Das Verfügungsrecht des Absenders im Landfrachtgeschäft nach Handelsrecht unter Ausschluß des Eisenbahnfrachtgeschäfts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Heymann,

Referendar in Bautzen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Eilenburg.
Druck von Julius Walter.
1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung

§ 1 1

A. Voraussetzungen des Verfügungsrechts.

§ 2 2

B. Wesen des Verfügungsrechts.

§ 3 Umfang 6

§ 4 Inhalt 11

§ 5 Ausübung 15

C. Dauer des Verfügungsrechts.

§ 6 Entstehung 16

§ 7 Untergang 17

§ 8 Ruhen 20

D. Wirkung des Verfügungsrechts.

§ 9 Gegenüber dem Anweisungsgegner (Frachtführer) 25

§ 10 Gegenüber dem Anweisenden (Absender) 29

E. Verfügungsrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheins.

§ 11 31

F. Juristische Natur des Verfügungsrechts.

§ 12 Das Verfügungsrecht ein Gestaltungsrecht 36

Literaturverzeichnis.

Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3 Bde., Erlangen 1868—1874.

Binder, Der Gegenstand. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 59, S. 1 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. 7. Auflage, Stuttgart 1909, 1. Hälfte.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Halle a. S. 1902 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. 3 Bde. 1. Bd., 2 Aufl. 1908, Mannheim. 2. Bd. 1901, (Handelsgeschäft allgemeine Vorschriften 1909, 3. Aufl.) 3. Bd. 1905.

Eger, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts. 3. Bde., 2. Aufl., Berlin 1888—1891, (zit. Eger).

Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Breslau 1885 ff.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl., Heidelberg 1887.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig 1880 ff. (zit. R. G.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Erlangen 1873 ff. (zit. R. O. H. G.).

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl., Berlin 1909.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Bde., Berlin 1901—1906.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1, Abt. 2, Erlangen 1868. Bd. 1, 2. Aufl., Stuttgart 1875, Bd. 1, Abt. 1, 3. Aufl., 1891.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1, 3. Aufl., Braunschweig 1879, Bd. 2, 2. Aufl., 1883.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6. Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Henkel, Die gesetzliche Regelung und juristische Konstruktion der Stellung des Empfängers in Frachtgeschäften. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1907.

Kittel, Das Verfügungsrecht des Absenders im Binnenfrachtgeschäft nach Handelsrecht. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1909.

Koch, C. F., Allgemeines deutsches Handesgesetzbuch. 2. Ausg. Berlin 1868.

Kuhn, Das Frachtgeschäft. In Buschs Archiv des Handels- und Wechselrechts. Bd. 6, S. 335—403.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. 2 Bde., Berlin 1901 ff.

Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft unter besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts. Berlin 1905 (zit. Leutke).

Leutke, Wem steht das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft in den einzelnen Abschnitten der Beförderung zu? Königsberger Dissertation. Berlin 1903.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Würzburg 1858—1863, (zit. Prot.)

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3 Bde., 13. Aufl., Berlin 1906/07.

Pappenheim, Das Transportgeschäft nach dem Entwurf des Handelsgesetzbuchs. Kiel 1906.

Peters, Das Verfügungsrecht des Absenders nach § 433 H. G. B. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1907.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2 Bde. 4. Aufl., Leipzig 1893/94.
Rechtsprechung des Oberlandesgericht auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig 1900 ff.
Rusche, Die Haftung des Frachtführers. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1907.
Schenk, Das Verfügungsrecht des Absenders nach Handelsrecht Leipziger Dissertation 1908.
Schott, Das Transportgeschäft. In Endemanns Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Leipzig 1885.
Schulz, Der Begriff der Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslauer Dissertation 1903.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für R. Koch 1903. S. 205 ff.
Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1905. (zit. Ggstd.).
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28. S. 173 ff., (zit. Archiv).
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., Berlin 1906/07.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl., München 1907.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 38, S. 1 ff.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 3. Das Transportgewerbe. Leipzig 1880.
Wetzig, Das Verfügungsrecht des Absenders im Landfrachtverkehr nach Handelsrecht. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1905.
Wilutzky, Die Verfügungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28, S. 53 ff.
Winter, Die Stellung des Empfängers im Frachtgeschäft. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1905.

§ 1.

Einleitung.

I. Die vielseitige Ausgestaltung der Gesetzgebung des Frachtgeschäfts, eine Folge der großen Entwicklung des Frachtverkehrs, hat die Rechtsbeziehungen zwischen den eigentlichen Kontrahenten des Frachtvertrags, dem Absender und dem Frachtführer, im wesentlichen abgegrenzt und geklärt. Insbesondere wird durch den Gesetzgeber das Verfügungsrecht des Absenders, vielfach auch Dispositionsrecht genannt, im Prinzip einheitlich, jedoch je nach den praktischen Bedürfnissen der entsprechenden Beförderungsart in den Einzelheiten verschieden geregelt.

Dieses Verfügungsrecht des Absenders soll in seinem Wesen, seiner Dauer, seiner Wirkung und in seiner juristischen Natur in vorliegender Abhandlung dargestellt werden, und zwar beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf das Verfügungsrecht des Absenders im Landfrachtgeschäft mit Ausschluß des Eisenbahnfrachtgeschäfts, da jenes als grundlegende Norm die in Frage kommenden Rechtsverhältnisse klar und frei von den Spezialbestimmungen der anderen Frachtgeschäfte zum Ausdruck bringt, außerdem für die sämtlichen Landfrachtgeschäfte und unter gewissen Einschränkungen auch für das Binnenwasserfrachtgeschäft (vergl. unten IIB) subsidiär gilt. Nur soweit unbedingt zum Verständnis erforderlich, werden die verwandten Bestimmungen des Eisenbahnfrachtgeschäfts und der anderen Frachtgeschäfte vergleichend und ergänzend zur Betrachtung herangezogen.

Die Rechtsquelle, und zwar die lex specialis, ist also der 6. Abschnitt des 3. Buches des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897, sowie als subsidiäre (lex generalis) das Bürgerliche Gesetzbuch, insbesondere die §§ 631—651, 320ff (vergl. unten § 2 II), 328ff (vergl. unten § 2 III) (E. G. H. G. B. Art. 2, Staub Bd. 1 Allg. Einleitung Anm. 18).

II. Nicht in den Kreis der nachstehenden Untersuchung fallen demnach:

A. von den Landfrachtgeschäften:

1. Das Eisenbahnfrachtgeschäft sowohl als a) inländisches, geregelt durch die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 in der Fassung vom 23. Dezember 1908 (E. V. O.) und die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches im 7. Abschnitt des 3. Buches. Für das inländische Eisenbahnfrachtgeschäft haben lediglich subsidiare Geltung (§ 454 H. G. B.), auch für die sog. Kleinbahnen (§ 473 H. G. B.), für die zunächst die Beförderungsbedingungen der betreffenden Bahnunternehmung maßgebend sind, die §§ 425—452 H. G. B.

b) Internationales, geregelt durch das Bremer Internationale Uebereinkommen (I. Ue.) über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 in Verbindung mit dem Pariser Zusatzübereinkommen vom 16. Juli 1898 (ratifiziert am 10. Juli 1901) und dem Bremer Zusatzübereinkommen vom 19. September 1906 (ratifiziert am 22. September 1908). Für Deutschland gelten ergänzend die unter a) angeführten Bestimmungen (E. V. O. § 1).

2. Die nicht handelsrechtlichen Frachtgeschäfte: a) das bürgerliche Frachtgeschäft, d. i. das Frachtgeschäft des Nichtkaufmanns, das das Bürgerliche Gesetzbuch regelt.

b) Das Postfrachtgeschäft der Reichs- und Staatsposten, normiert durch das Gesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 (neue Fassung

vom 20. Dezember 1899) und den Weltpostvereinsvertrag vom 15. Juni 1896. Subsidiär gilt für diese Frachtgeschäfte das bürgerliche Recht (§ 452 H. G. B.). Für Privatpostanstalten sind dagegen die Vorschriften des 6. Abschnitts des 3. Buches des Handelsgesetzbuches maßgebend.

B. Das Binnenwasserfrachtgeschäft,

geregelt, soweit es sich um den Frachtverkehr auf Schiffen handelt, durch das Reichsgesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (B. Sch. G.) vom 15. Juni 1895 (neue Fassung vom 20. Mai 1898). Unter den Einschränkungen des § 26 B. Sch. G. finden auch auf das Binnenwasserfrachtgeschäft die Bestimmungen des 6. Abschnittes des 3. Buches des Handelsgesetzbuches Anwendung. Das Frachtgeschäft auf Flößen untersteht dagegen uneingeschränkt den eben erwähnten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, da das Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895 das Frachtgeschäft nicht regelt.

C. Das Seefrachtgeschäft,

normiert durch den 4. Abschnitt des 4. Buches des Handelsgesetzbuches.

III. Zum besseren Verständnis wird auch mitunter ein Zurückgreifen auf das alte Handelsrecht erforderlich sein. Dieses weicht indessen von dem jetzt geltenden Recht nur ganz geringfügig ab, sodaß auch die nur jenes behandelnde Literatur für die Behandlung des neueren Rechts mit benutzt werden muß.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß selbstverständlich nur das Verfügungsrecht des Absenders, soweit es gesetzlich geregelt ist, zur Darstellung kommt, nicht aber die vielfachen Modalitäten, in denen es im Verkehr zu Tage tritt, denn die geltenden gesetzlichen Bestimmungen über das Verfügungsrecht des Absenders sind nicht zwingenden Rechts, sondern nur dispositiver Natur (Lehmann-Ring § 433 Nr. 3, Düringer-Hachenburg § 433 Note II).

A. Voraussetzungen des Verfügungsrechts.

§ 2.

I. Das Gesetz enthält keine besonderen Bestimmungen über die Voraussetzungen des Verfügungsrechts des Absenders. Wie schon der Name „Verfügungsrecht des Absenders" sagt, muß ein Absender vorhanden sein. Von Absender aber kann nur im Frachtvertrag gesprochen werden. Voraussetzung für das Verfügungsrecht ist also das Vorliegen eines Frachtvertrags. Wie sich im Laufe der Untersuchung ergeben wird, wird das Verfügungsrecht begründet durch die Existenz der Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Frachtführer. Das Verfügungsrecht ist unselbständig, abhängig von dem Forderungsrecht des Absenders aus dem Frachtvertrage, das ihm gegen den Frachtführer zusteht. Es greift ein in die Rechtssphären des Absenders und des Frachtführers, sein Zweck ist Umgestaltung derselben (vergl. dazu § 12). Deshalb kein Verfügungsrecht ohne Frachtvertrag.

II. Zur Erläuterung müssen daher einige kurze Erörterungen über den Frachtvertrag vorausgeschickt werden.

1. Der Frachtvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag gerichtet auf Übernahme der Ausführung des Transportes von Gütern. Die zur Ausführung erforderliche Leistung des Frachtführers hat einen doppelten Inhalt, nämlich Fortbringung und Ablieferung des Guts. Daneben her läuft noch die mit

der ersteren Verpflichtung verbundene Verwahrung der Güter (Schott, S. 295). Der Ausführende muß, wenn auch nicht notwendigerweise ein Frachtführer, so doch zum mindesten ein Kaufmann sein, der im Betriebe seines Handelsgeschäfts tätig ist (§ 451 H. G. B.). Sonst liegt kein Frachtgeschäft im Sinne des Handelsgesetzbuches vor, sondern ein nach bürgerlichem Recht zu beurteilender Vertrag.

Frachtführer ist derjenige, der die genannte Tätigkeit gewerbsmäßig, d. i. selbständig und dauernd mit der Absicht, sich eine Einnahmequelle aus ihr zu verschaffen, ausübt. Er ist ein Mußkaufmann nach § 1 Nr. 5 H. G. B.'s.

Die anderen Personen des Frachtvertrags sind der Absender und der Empfänger.

Absender ist derjenige, der im eignen Namen für eigne oder fremde Rechnung den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abschließt oder abschließen läßt. Der Dritte, für dessen Rechnung abgeschlossen wird, ist der Versender. Er ist am Frachtvertrage nicht beteiligt. Häufig wird der Absender ein Spediteur sein.

Empfänger ist derjenige, an den das Gut nach dem Frachtvertrage, sei es für seine eigene oder für fremde Rechnung, abgeliefert werden soll. Er wird auch Destinatär oder Adressat genannt, weil vielfach der Ausdruck Empfänger tatsächlich nicht zutrifft. Er und der Absender können ein und dieselbe Person sein. Dieser Fall als der seltenere, und als dann natürlich vieles vereinfachende scheidet in vorliegender Abhandlung aus.

2. Der Frachtvertrag hat nicht nur eine gewisse Tätigkeit zum Inhalt, sondern er ist gerichtet auf einen bestimmten Erfolg. Der Transport der Güter muß ausgeführt werden, d. h. die Ablieferung des Gutes muß an den Empfänger resp. dessen Vertreter erfolgen. Der Frachtvertrag ist also ein modifizierter Werkvertrag. Deshalb finden die §§ 631—651 B. G. B.'s auf ihn Anwendung. Soweit er eine Geschäftsbesorgung zum Inhalte hat, unterliegt er der Bestimmung des § 675 B. G. B. Wegen der in ihm enthaltenen Verwahrungspflicht des Frachtführers ist auch das receptum in ihm zu finden. Mit Recht wird er deshalb als ein contractus sui generis bezeichnet (Schott S. 295, Eger I S. 14, Leutke S. 17, 31[3], Wetzig S. 4, Peters S. 5).

Als Werkvertrag ist der Frachtvertrag stets ein entgeltlicher (§§ 631, 632 B. G. B.). Dies versteht sich auch nach der oben gegebenen Definition des Frachtführers von selbst. Wird die denselben Erfolg erzielende Tätigkeit ohne Vereinbahrung eines Entgelts geleistet, so liegt kein Frachtvertrag, sondern nur Auftrag vor, es sei denn, daß sie ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes gemäß § 451 H. G. B. vorgenommen hat (Staub § 425, A. 7). Zum Begriff der gewerbsmäßigen Tätigkeit gehört stets die Entgeltlichkeit, da erstere auf Erwerb hinzielt.

Da der Frachtvertrag Werkvertrag ist, finden auch die sonstigen Vorschriften des B. G. B. über Verträge, insbesondere über die gegenseitigen Verträge (§§ 320 ff B. G. B.) auf ihn Anwendung.

Der Frachtvertrag ist gerichtet auf die Übernahme der Ausführung des Transports von Gütern. Transport ist jede Beförderung von Ort zu Ort, auf nächste und weiteste Entfernungen (R. O. H. G. Bd. 12 S. 196), also von Stube zu Stube, von einem Erdteil zum andern, sei es auf, über oder unter der Erde (Staub § 425 A. 3). Die Art des Beförderungsmittels ist gleich-

gültig; auch bei Selbstbewegung des Gutes wird ein Frachtgeschäft anzunehmen sein (Staub § 425 A. 2, R. O. H. G. Bd. 13 S. 133).

Der Transport muß übernommen werden. Damit ist schon gesagt, daß der Frachtführer den Transport nicht in eigener Person auszuführen braucht, sondern sich dazu auch anderer Personen bedienen kann, z. B. Unterfrachtführer (R. O. H. G. Bd. 20 S. 341). Das Wesentliche ist, daß der Frachtführer die Verpflichtung zur Ausführung des Transports eingeht, die eigene Verantwortung für Herbeiführung des Erfolges trägt (Düringer-Hachenburg § 425 II 2c). Daß der Unternehmer (Frachtführer) selbst den Gewahrsam an dem Gute hat, ist nicht erforderlich, es muß ihm nur übergeben sein (Staub § 426 A. 10).

Güter, nicht Personen, müssen befördert werden. Gut ist jede bewegliche Sache, gleichgültig ob sie Handelsgut ist oder überhaupt wirtschaftlichen Wert hat (R. G. Bd. 20 S. 49, Schott S. 291, Staub § 425 A. 5).

III. Die vorstehenden Bemerkungen betreffen in der Hauptsache nur den Inhalt des Forderungsrechts des Absenders aus dem Frachtvertrage und die Leistungspflicht des Frachtführers. Für die zu behandelnde Frage braucht auf das Verhältnis, in dem die dritte am Frachtvertrage unmittelbar beteiligte Person, der Empfänger, zu dem Absender und dem Frachtführer steht, nicht eingegangen zu werden, da das Verfügungsrecht des Absenders nur eine Änderung des zwischen ihm und den Frachtführer durch den Frachtvertrag bestehenden Rechtsbeziehungen bewirkt. Immerhin muß aber diese Frage, die für die Abgrenzung des Umfangs des Verfügungsrechts (§ 3), für die Dauer (§ 7) zum Teil einschlägt, kurz berührt werden.

Nach der seit der Monographie Hellwigs (Verträge auf Leistung an Dritte) und seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrschenden Theorie (über die sonstigen Theorien siehe besonders Leutke S. 64 ff, Schenk S. 15 ff, Winter S. 47 ff, Henkel S. 49 ff) ist der Frachtvertrag ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten, d. h. der Empfänger erwirbt ein eigenes und selbständiges Recht auf Leistung des Frachtführers gemäß § 328 B. G. B. durch den Vertrag des Absenders, und zwar ist der Empfänger zur Geltendmachung der Leistung nicht nur ermächtigt, sondern berechtigt (Hellwig S. 477). Diese Berechtigung des Empfängers entwickelt sich ganz allmählich von einer bloßen Anwartschaft ausgehend bis zum Erwerb des vollen Rechts auf Leistung des Frachtführers. Gerade in diesem fortschreitenden Entwicklungsgang der Berechtigung des Empfängers sieht Hellwig ein klassisches Beispiel für den Vertrag auf Leistung an einen Dritten; wie zunächst in dem ersten Stadium der Absender fast ausschließlich berechtigt ist, nur das Recht des Empfängers auf Sicherstellung gemäß § 434 H. G. B. neben dem Recht des Absenders hergeht (vergl. unter § 3), dann im zweiten Stadium, das beginnt mit der Ankunft des Guts am Ablieferungsorte, der Empfänger nach § 435 H. G. B. kraft eigenen Rechts befugt ist, die aus dem Frachtvertrag begründeten Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen, bis durch Eintritt der im Gesetz bezeichneten Formalitäten, — das dritte Stadium — sein Recht zu einem ausschließenden geworden ist (§§ 433 Abs. 2, 435 H. G. B.). (Winter S. 7, 11, 19, Schenk S. 60 ff). Die Subjekte der Obligation unterliegen einer Aenderung, worauf es beim Frachtvertrag von vorn herein abgesehen ist (Eger II S. 68 ff).

Das gesetzgeberische Motiv dieser Bestimmungen kann mit Hellwig (S. 152) nur darin gefunden werden, „daß es hier wegen der Verschiedenheit des

Erfüllungsorts von dem Aufgabeorte für den Absender von Interesse ist, wenn der Adressat gegenüber dem Transporteur, nicht nur als eine zum Empfang ermächtigte Person, sondern als Forderungsberechtigter auftreten kann und somit in der Lage ist, mit seinen Interessen offen die Interessen des Absenders zu wahren."

Es finden also auf den Frachtvertrag als Vertrag zu Gunsten Dritter auch die §§ 328 ff B. G. B. Anwendung.

IV. Das Gesetz geht in seinen Bestimmungen über den Frachtvertrag von dem Normalfall aus, daß ein Frachtbrief ausgestellt worden ist. Es geschieht dies ja in der Regel auch; im Eisenbahnfrachtgeschäft ist die Ausstellung eines Frachtbriefs sogar Essentiale (E. V. O. § 55 Abs. 1, J. Ue. Art. 6). Der Normalfall wird auch dieser Abhandlung zugrunde gelegt. Die Abweichungen, die vorhanden sind, wenn ein Frachtbrief nicht ausgestellt worden ist, bestehen nur darin im wesentlichen, daß, wenn das Gesetz an das Vorhandensein des Frachtbriefs eine Wirkung knüpft, diese bei den Fehlen desselben wegfällt. Auf die Besonderheiten wird im einzelnen hingewiesen werden. An dieser Stelle sollen nur einige kurze Betrachtungen über den Frachtbrief vorausgeschickt werden.

Der Frachtbrief ist eine vom Absender ausgestellte und unterzeichnete Urkunde. Er ist erwachsen aus dem ursprünglichen Begleitbrief des Absenders an den Adressaten (Hellwig S. 489). Der Frachtführer kann die Ausstellung verlangen; er muß ausgestellt werden, wie eben erwähnt im Eisenbahnfrachtgeschäft. Sein wesentlicher Inhalt ist aufgeführt in § 426 H. G. B., (§ 56 E. V. O., Art. 6 J. Ue.). In ihm wird beurkundet, daß der Absender dem Frachtführer einen Transportauftrag gegeben hat. Er gibt nähere Bezeichnungen über den Bestimmungsort, den Empfänger, das Gut, damit der Frachtführer einen größeren Anhalt bezüglich des Inhalts seiner Verpflichtung hat (Staub § 426 A. 5, Makower § 426 Ia). Der Frachtbrief ist nicht etwa eine Urkunde über den abgeschlossenen Vertrag. Selbstverständlich ist der Frachtbrief aber Beweisurkunde (im alten Handelsgesetzbuch Art. 391 ist das ausdrücklich gesagt), wie jede derartige schriftliche Erklärung. Er enthält den Beweis für den Beförderungsauftrag. Hat der Frachtführer den Frachtbrief ohne Vorbehalt angenommen, so hat er damit zugegeben, daß er die darin enthaltenen Erklärungen des Absenders, soweit er sie nachzuprüfen in der Lage war, (Staub § 426 A. 3, Düringer-Hachenburg § 426 III 3b) angenommen hat. Der angenommene Frachtbrief ist also Beweis dafür, daß der Frachtvertrag nach seinem Inhalte abgeschlossen worden ist. (Makower § 426 Ib 2, Staub, Düringer-Hachenburg a. a. O.). Gegen diese Beweiskraft kann sich der Frachtführer durch auf den Frachtbrief gesetzte Vorbehalte wie z. B. „Gewicht nicht geprüft" schützen.

Auf jeden Fall ist jedoch gemäß § 416 C. P. O. der Gegenbeweis gegen den Inhalt des Frachtbriefs zulässig (Hellwig S. 486). Denn maßgebend ist nur die Vereinbarung der Parteien, soweit sie nicht nach allgemeinen Grundsätzen durch den Frachtbrief und die Billigung seines Inhalts seitens des Frachtführers abgeändert worden ist. Maßgebend wird der Inhalt des Frachtbriefes als solcher nur für den nachfolgenden Frachtführer, da dieser den Frachtvertrag darnach auszuführen hat (§ 432 H. G. B.), sowie gegenüber dem Empfänger, da dieser gemäß dem Inhalte Zahlung zu leisten hat (§ 436 H. G. B.). Doch ist auch in diesen Fällen der Gegenbeweis zugelassen, denn der Frachtbrief hat die gleiche Beweiskraft für und gegen alle, die in den Frachtvertrag eintreten (Staub § 426 A. 7).

Dies alles gilt nur für den Frachtbrief im gewöhnlichen Landfrachtgeschäft. Im Eisenbahnfrachtverkehr ist der Frachtbrief wie schon erwähnt notwendige Vertragsurkunde, d. h. ohne ihn kommt ein gültiger Frachtvertrag nicht zustande, und er ist maßgebend für den Inhalt desselben.

V. Die übrigen im Frachtgeschäft vorkommenden Papiere sind der Ladeschein, das Frachtbriefduplikat und der Aufnahmeschein. Ueber den ersteren siehe unter § 11. Die beiden letztgenannten Papiere scheiden, da sie nur im Eisenbahnfrachtverkehr vorkommen, aus.

B. Wesen des Verfügungsrechts.

§ 3. Umfang.

„Der Umfang des Verfügungsrechts ist unbeschränkt" (Eger II S. 102). Wenn auch nicht schlechthin, so gilt dieser Satz doch für den Umkreis des Verfügungsrechts des Absenders im allgemeinen. Die Grenzen des Verfügungsrechts des Absenders werden einmal gezogen durch den Inhalt des dem Absender auf Grund des Frachtvertrages gegen den Frachtführer zustehenden Forderungsrechts, andererseits durch die dem Empfänger als Beginn seiner Berechtigung vor seinem Eintritt in den Frachtvertrag gegebenen Befugnisse.

I. Die für das Wesen des Verfügungsrechts des Absenders wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen sind in § 433 H. G. B. (E. V. O. § 73, J. Ue. Art. 15) niedergelegt. Der Inhalt des § 433 H. G. B. ist ziemlich unverändert aus Art. 402 des alten H. G. B. entnommen.

Art. 402 lautet: „Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung an den in dem Frachtbrief bezeichneten Empfänger solange Folge zu leisten, als er nicht letzteren nach Ankunft des Guts an dem Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat. Ist dies geschehen, so hat er nur die Anweisung des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist,"

während § 433 sagt: „Der Absender kann den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen andern als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern. Die Mehrkosten, die durch eine solche Verfügung entstehen, sind dem Frachtführer zu erstatten.

Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen den Frachtführer erhoben wird. Der Frachtführer hat in einem solchen Falle nur die Anweisungen des Empfängers zu beachten; verletzt er diese Verpflichtung, so ist er dem Empfänger für das Gut verhaftet."

Ähnlich lauten § 73 E. V. O. und Art. 15 J. Ue. Diese Vorschriften gehen aber noch mehr ins Einzelne.

Wie schon eine Vergleichung der vier erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ergibt, sind in § 433 H. G. B. die dem Absender auf Grund seines Verfügungsrechts zustehenden Befugnisse nicht erschöpfend aufgezählt. (So auch die herrschende Meinung, insbesondere Staub § 433 A. 1, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 12 S. 177, R. G. Bd. 15 S. 157). Das geht auch schon ohne weiteres aus dem Charakter des Frachtvertrags als Werkvertrag hervor. Wenn nach § 649 B. G. B. dem Besteller (Absender) das Recht zusteht, dem

Unternehmer (Frachtführer) bis zur Vollendung des Werkes (Ablieferung des Gutes an den Empfänger oder bis zum Eintritt der in § 433 Abs. 2 H. G. B. bestimmten Folgen) jederzeit zu kündigen, so müssen andere Verfügungen, die nicht so weit gehen, „die sich als ein Minus im Vergleich zu der Kündigung darstellen", erst recht zulässig sein. Kann der Absender also sogar den Frachtvertrag und damit die Leistungspflicht des Frachtführers aufheben, so ist er zum mindesten auch zur Änderung von deren Inhalt befugt (ebenso Schenk S. 22). Staub sagt mit Recht (Eisenb. Ent. 12 S. 177), daß kein Grund ersichtlich ist, dem Absender, der die weitgehendsten Befugnisse hat, der sogar Auslieferung und Rückgabe des Gutes fordern, also teilweise und vollständig den Frachtvertrag aufheben kann, geringere Befugnisse nicht zu gewähren. Das Gegenteil würde zu merkwürdigen praktischen Resultaten führen (vergleiche das Beispiel bei Peters S. 17). Er kann also jede beliebige Verfügung treffen und jede das Gut anlangende Maßregel anordnen, freilich nur innerhalb der Grenzen des Frachtvertrags (siehe unten II). Nicht nur aus dem Charakter des Frachtvertrags als Werkvertrag folgert dieser weitgehende Umfang der Verfügung, er entspricht auch der ratio legis (Ebenso Protokolle S. 52, 1233, 5043). Der Absender als dominus negotii hat bis zur Ablieferung des Guts an den Empfänger das größte Interesse an der ordnungs- und sachgemäßen Ausführung des Transports. Er ist allein der Berechtigte; der Frachtführer hat kein Recht auf Durchführung des Frachtvertrags, er ist nur verpflichtet zur Ausführung des Transports. Ihm kann es also gleichgültig sein, welche Verfügungen der Absender trifft, wenn sie sich nur innerhalb der vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen (II) halten. Auch der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht zu der engen Auslegung. Er spricht vielmehr für die ausdehnende Interpretation, denn der Empfänger, der nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung und Übergabe des Frachtbriefs oder Klageerhebung gemäß § 435 H. G. B. Anweisungen, wie das Gesetz (§ 433 Abs. 2 H. G. B.) nur allgemein sagt, also Anweisungen jeder Art geben kann, soll doch keineswegs weitergehende Befugnisse als der Absender besitzen.

Für das Eisenbahnfrachtrecht ist diese Streitfrage durch die neuere Fassung der Eisenbahnverkehrsordnung § 73 beseitigt. Darnach ist die Aufzählung in Abs. 1 nicht exemplifikativ, sondern erschöpfend. Dasselbe muß auch für die Auslegung von Art. 15 J. Ue. gelten.

II. Die Befugnis des Absenders beliebige Anweisungen zu erteilen, findet, wie schon mehrfach erwähnt, ihre Grenze in dem Frachtvertrage, sie geht nur soweit, als sie die vertragsmäßige Verpflichtung des Frachtführers nicht übersteigt, seine rechtliche Stellung nicht verschlechtert. Dies geht indirekt schon aus § 433 Abs. 1 S. 2 H. G. B. hervor. Auf Grund des Frachtvertrags ist der Frachtführer berechtigt, für seine Tätigkeit eine Vergütung zu verlangen. Durch die beliebigen Anweisungen des Absenders kann sein Recht auf Vergütung nicht eingeschränkt werden. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß die Mehrkosten, die durch Verfügungen des Absenders entstehen, dem Frachtführer zu erstatten sind. Das Gesetz läßt es also zu, daß die Verpflichtung des Frachtführers abgeändert, ergänzt werden kann durch die Anweisungen des Absenders; es will aber nicht, daß die Berechtigung des Frachtführers aus dem Frachtvertrage dadurch beeinträchtigt werde. Der Frachtführer braucht demnach Verfügungen des Absenders, die sein Recht beeinträchtigen, nicht nachzukommen, selbstverständlich kann er es. Wie weit die Verpflichtung des Frachtführers geht, und wo sich

die Grenze befindet, bis zu der er den Weisungen des Absenders nachkommen muß, läßt sich im allgemeinen genau nicht bestimmen, das muß von Fall zu Fall beurteilt werden. Auszugehen ist dabei von dem Inhalte der Leistungspflicht des Frachtführers: Beförderung des Guts und Ablieferung an den Empfänger. (§§ 425—452 H. G. B., § 642 ff B. G. B.). Weiter keiner näheren Ausführung bedarf es wohl zur Begründung der Tatsache, daß die Anweisungen des Absenders nicht gegen Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstoßen dürfen, wie auch der Frachtführer sie nur nach diesen Grundsätzen zu befolgen braucht (§§ 153, 242 B. G. B.). Chikanöse und belastenden Anweisungen hat der Frachtführer gleichfalls nicht nachzukommen (§ 226 B. G. B.). Für den Frachtführer wird es gerade zur Beurteilung, ob die Anweisung ihn belastet, mitunter wichtig sein, den Grund, der den Absender zum Erlaß einer Verfügung bewogen hat, zu erfahren. Er hat jedoch kein Recht auf Mitteilung. Unter Umständen liegt es aber im Interesse des Absenders selbst, ihn den Frachtführer mitzuteilen, damit dieser die Anweisung genau ausführen kann (Düringer-Hachenburg § 433 II 1).

Die Verfügung muß sich auf das in obligatione befindliche Gut beziehen, der Absender kann nicht auf Grund seines Verfügungsrechts den Transport anderer als der vertragsmäßigen Güter verlangen (R. O. H. G. 24, S. 418), selbst wenn damit eine Mehrbelastung des Frachtführers nicht verbunden wäre (Staub § 433 A. 1, Eisenb.-Entsch. Bd. 12 S. 177, Makower § 433 Ia). Wenn B. Sch. G. § 43 und H. G. B. § 652 für den Seeverkehr diesbezügliche andere Bestimmungen treffen, so ist dies durch verkehrstechnische Rücksichten zu erklären, die für den Landfrachtverkehr nicht in Frage kommen.

III. Eine weitere Schranke wird dem Verfügungsrechte des Absenders gezogen durch den Charakter des Frachtvertrags als Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Während die unter II erwähnten einschränkenden Vorschriften sich aus dem frachtvertragsmäßigen Recht des Frachtführers auf Vergütung erklären, ist die im Nachstehenden gezeichnete Beschränkung im Interesse des Empfängers kraft seines Rechts auf Eintritt in den Frachtvertrag normiert, und zwar besteht die Einschränkung einmal durch die Bestimmung des § 434 H. G. B., andererseits durch die gemäß § 435 H. G. B. entstandene Berechtigung des Empfängers.

Die in § 434 H. G. B. normierte Berechtigung des Empfängers, vor Ankunft des Guts am Ablieferungsorte dem Frachtführer gegenüber alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Anordnungen zu treffen und zu diesem Zwecke dem Frachtführer die notwendigen Anweisungen zu erteilen, bedeutet keinesfalls schlechtweg eine Einschränkung des Umfangs des Verfügungsrechts des Absenders. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die nähere Betrachtung dieser Gesetzesbestimmung.

Die erwähnte Berechtigung des Empfängers ist ein eigenes Recht desselben und ein Ausfluß aus dem Frachtvertrage als Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Durch den Frachtvertrag erwirbt der Empfänger ein eigenes selbständiges Recht (vgl. oben § 2 III). Entsprechend dem Zwecke des Frachtvertrags und hervorgegangen aus dem Bedürfnis des Verkehrs in dem Maße, in dem sich der Frachtvertrag seinem Ende und seiner Erfüllung zuneigt, entwickelt sich das Recht des Empfängers immer mehr, indem es zunächst hinter dem Recht des Absenders zurücktritt, sodann neben ihm hergeht, und schließlich es vollständig verdrängt, sodaß dem Empfänger die alleinige Verfügungsmacht zusteht.

1. § 434 H. G. B. umfaßt das erste Stadium der Berechtigung des Empfängers. Das Recht Verfügungen zum Zwecke der Sicherstellung des Gutes zu treffen, ist zunächst nur im Interesse des Empfängers normiert. (Puchelt Art. 409 A. 1, Eger II S. 272). Sein wirtschaftlicher Zweck ist, eine Verzögerung der Beförderung, durch die das Gut den Gefahren länger ausgesetzt ist, zu verhindern, also prompte Durchführung des Transportes (Staub § 434 A. 3, Düringer-Hachenburg § 434 II 1, Makower § 434 I, Lehmann-Ring § 434 Nr. 3). Der Inhalt des Rechts des Empfängers geht nur dahin, im allgemeinen Verfügungen zum Zwecke dieser Sicherstellung bis zur Beseitigung der Gefahr zu treffen, z. B. zur Abwehr von Schaden, Verlust, Verspätung, keinesfalls aber weiter. Soweit etwa dem Empfänger durch Ermächtigung des Absenders weitergehende Befugnisse eingeräumt sind, bedeuten sie einen Ausfluß von dessen Verfügungsrecht. Diese Ansicht wird gestützt durch § 434 Abs. 2 H. G. B., wonach Auslieferung des Guts vor dessen Ankunft am Ablieferungsorte nur mit Ermächtigung des Absenders zulässig ist, so z. B. wenn dem Empfänger im Frachtbriefe das Recht eingeräumt ist, einen vor dem Bestimmungsort auf der Strecke gelegenen Ort als Ablieferungsort zu bezeichnen (Düringer-Hachenburg § 434 III, Makower § 434 II). Denn sonst wäre das Recht des Empfängers aus § 434 H. G. B. geeignet, das Verfügungsrecht des Absenders zu beendigen. Eine derartige Verfügung des Empfängers, die er nicht kraft eigenen Rechts, sondern auf Grund der Übertragung fremden Rechts erteilt, geht genau soweit wie die Verfügungen des Absenders im allgemeinen (A. A. Kittel S. 47, der den Umfang für jeden einzelnen Fall besonders festlegen will).

Die Verfügung des Empfängers nach § 434 H. G. B. verfolgt denselben Zweck wie das Verfügungsrecht des Absenders und ergänzt dieses gewissermaßen (Ebenso Kittel, S. 48). Sie ist, auch wie dieses, ein Recht aus dem Frachtvertrage und entstanden mit Abschluß des Vertrags, ohne daß eine Uebergabe des Guts erforderlich ist (vergl. unten § 6) (Makower § 434 Ib). Ausgeübt werden kann es ebenso nur gegenüber dem Frachtführer, und zwar auch nur insoweit, als dieser nicht mehr belastet wird (vergl. oben II).

Das Verfügungsrecht des Absenders und das Recht des Empfängers auf Sicherstellung gehen neben einander her. Letzteres berührt das erstere an sich nicht, wohl aber umgekehrt, denn noch ist der Absender dominus negotii, sein Verfügungsrecht darf nicht durch die Berechtigung des Empfängers illusorisch gemacht werden (Staub § 434 A. 1, Puchelt Art. 404 A. 1). Es gehen also die Anweisungen des Absenders, wenn sie mit Anordnungen des Empfängers aus § 434 H. G. B. zusammentreffen, stets vor, selbst wenn die des Empfängers richtiger und praktischer sind. Es muß höchstens vom Standpunkt des bona fides der Frachtführer unter diesen Umständen dem Absender von der diesem entgegenstehenden Verfügung Mitteilung machen und nochmals Anweisung einholen (Lehmann-Ring § 434 Nr. 3). Der Frachtführer macht sich, falls er den Verfügungen des Empfängers und nicht denen des Absenders Folge leistet, ev. schadensersatzpflichtig (Lehmann-Ring a. a. O.).

Den Anweisungen des Empfängers nach § 434 H. G. B. gegenüber hat der Frachtführer unbedingte Prüfungspflicht (Eger II S. 272, R. O. H. G. Bd. 12 S. 107), während dies bei den Verfügungen des Absenders in erheblich geringerem Maße gilt. Daß eine Prüfungspflicht auch gegenüber den Anweisungen des Absenders besteht, ergibt sich aus dem Grundsatze, daß der

Frachtführer dem Absender, solange dieser noch Herr des Vertrages ist, zur Befolgung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angehalten ist (vgl. unten § 9 II 2).

Da das Verfügungsrecht des Absenders noch das ausschließliche ist, kann der Absender, solange der Empfänger noch nicht Anweisungen nach § 434 H. G. B. gegeben hat, diese Berechtigung ohne weiteres überhaupt ausschließen. Die Bestimmung in § 434 ist also kein zwingender Rechtssatz.

Die einzige nach der Natur der Bestimmung unvermeidliche, äußerst geringe Einschränkung des Verfügungsrechts des Absenders besteht nur insofern, als der Absender Verfügungen des Empfängers gemäß § 434, falls sie seinen Anweisungen nicht widersprechen, auch seinem, dem Frachtführer bekannten Willen und Interesse nicht entgegenstehen (Henkel S. 14, Kittel S. 48), gegen sich gelten lassen muß. Die Befugnis aus 434 besteht also auch dem Absender gegenüber (Düringer-Hachenburg § 434 II 2).

Sie bedeutet nur eine Berechtigung des Empfängers. Eine Verpflichtung zur Ausübung des Sicherstellungsrechts wird allgemein verneint (so besonders Staub § 434 A 6, Makower § 434 I d). Den Umständen nach kann sie wohl bestehen (Düringer-Hachenburg § 434 II 2). Ihr Vorhandensein ist aber dann aus der Auslegung des Frachtvertrags nach § 242 B. G. B., nicht aus § 434 H. G. B. zu erklären.

2. Der Umfang des Verfügungsrechts des Absenders wird aber in viel größerem Maße als unter 1. eingeschränkt durch die mit der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte entstehende weitergehende Berechtigung des Empfängers. Während, solange die Beförderung dauert, dem Empfänger zwar nicht „die vorausgeworfenen Schatten des zukünftigen Rechts" (Schott S. 400), aber doch die unter 1. erwähnte Berechtigung, die aus derselben Quelle wie sein zukünftiges Recht entspringt (Hellwig S. 480), gegeben ist, und er außer der in § 434 H. G. B. bestimmten geringen Berechtigung keinen Einfluß auf die Gestaltung der Rechtslage der am Frachtgeschäft beteiligten Personen ausüben kann, ist mit dem Momente der Ankunft des Guts am Ablieferungsort an Stelle der bloßen Anwartschaft (Hellwig S. 218, 480 ff) ein direktes eigenes Forderungsrecht des Empfängers eingetreten (§ 435 H. G. B., § 76 E. V. O., Art. 16 J. Ue.). Das Verfügungsrecht des Absenders besteht noch, es ist auch das stärkere, wie das Gesetz (§ 435 H. G. B.) ausdrücklich vorschreibt, solange bis bestimmte Momente eingetreten sind (vergl. unten § 8 II). Während aber durch Geltendmachung des unter 1. erwähnten Rechts des Empfängers das Verfügungsrecht des Absenders nicht zum Ruhen und schließlich zum Untergang gebracht werden kann, ist jetzt der Empfänger befugt, die aus dem Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen im eignen Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen (§ 435 H. G. B.). Dies ist mit Hellwig (S. 310 ff, 483 ff) dahin juristisch zu konstruieren, daß von der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte an der Absender und der Empfänger Gesamtgläubiger des Frachtführers geworden sind (§ 428 B. G. B.). Jeder hat für sich kraft eigenen Rechts, und zwar der Empfänger ohne Unterschied, ob er hierbei im eignen oder fremden Interesse handelt, eben als Empfänger, gleichgültig, ob er sonst ein Recht hinsichtlich des Gutes hat (R. O. H. G. Bd. 15 S. 141, Bd. 25 S. 330, Eger II S. 276 ff, Henkel S. 22, Kittel S. 51) von dem Frachtführer, dessen hauptsächlichste Leistungspflicht: Beförderung des Gutes nunmehr erledigt ist, die dem Empfänger gegenüber vorzunehmende Seite seiner Leistung

(Hellwig S. 479): Ablieferung des Gutes zu beanspruchen. Der Frachtführer braucht, um von der Leistung befreit zu werden, nur einmal zu erfüllen (Hellwig S. 311).

Voraussetzung ist für dieses Recht des Empfängers, daß das Gut am Bestimmungsorte tatsächlich ankommt. Dieser kann von vornherein oder durch nachträgliche Anweisung des Absenders oder durch eine gemäß § 434 H. G. B. mit Ermächtigung des Absenders gegebene Anordnung des Empfängers bestimmt sein. Und zwar ist nicht, wie im alten Handelsgesetzbuch Art. 405, die Zeit des Ankommensollens maßgebend (Staub § 435 A. 1, Makower § 435 Ic, Hellwig S. 481, A. A. Goldmann § 435 Nr. 2), ausgedrückt durch „Ankunft des Frachtführers", sondern die Zeit der tatsächlichen Ankunft des Gutes. Es ist wohl anzunehmen, daß der Zeitpunkt der Ankunft eines Teils der Güter, wenn auf Grund eines Vertrags mehrere Güter befördert werden, auch maßgebend ist bezügl. des nicht angekommenen Teils, sofern die Sendung eine einheitliche, keine Sukzessivlieferung ist (Staub § 435. A. 1, Goldmann § 435 Nr. 2, Düringer-Hachenburg § 435 II 2, A. A. Makower § 435 I c). Das Recht des Empfängers entsteht selbstverständlich nicht, wenn das Gut unterwegs verloren gegangen ist, denn dann liegt eine Ankunft nicht vor (Düringer-Hachenburg § 435 II 2, Makower § 435 I c, A. A. Goldmann § 435 Nr. 2). Es hat dann der Absender Ansprüche gegen den Frachtführer, auch kann er den Schaden des Adressaten mit liquidieren. (Hellwig S. 481).

Der Absender kann das Recht des Empfängers durch entgegenstehende Anweisung vor Ankunft des Gutes noch ausschließen, er kann z. B. bestimmen, daß das Gut an einem andern Empfänger ausgeliefert wird. Dies ist jedoch nicht mehr mit voller Wirkung möglich im Augenblick der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte, z. B. wenn der Empfänger nicht in der Lage ist, sein Recht auszuüben, weil er von der Ankunft nichts weiß. Der Absender ist wohl in der Lage, die Auslieferung des Gutes an einen andern Empfänger zu verfügen, der Frachtführer ist aber nicht verpflichtet bei gleichzeitigem Einlaufen der Anweisung des Empfängers unbedingt der Verfügung des Absenders Folge zu leisten, denn er hat die Wahl, an wen er leisten will.

Wie der Absender (Ausnahmen siehe unten § 9 II), so ist der Empfänger nur berechtigt (Hellwig S. 482 R. O. H. G. Bd. 6 S. 276, v. Hahn Art. 405 § 8) die Verfügung zu treffen. Es ist also für beide ein Verzicht darauf möglich. Einen solchen Verzicht des Empfängers erblickt die herrschende Meinung nicht ohne Weiteres in der Annahmeverweigerung von Gut und Frachtbrief (Staub § 435 A. 5, Makower § 435 III b 1, Düringer-Hachenburg § 435 III 3b).

Die vorstehenden Ausführungen (III, 1. und 2.) haben auch Geltung für das Eisenbahnfrachtgeschäft § 454 H. G. B. (Düringer-Hachenburg § 434 IV, Makower § 434, IV). Ebenso für den Binnenschiffahrtsfrachtverkehr (§ 26 B. Sch. G.).

§ 4. Inhalt.

Das Verfügungsrecht des Absenders ist die Befugnis des Absenders aus dem Frachtvertrage, dem Frachtführer bindende Weisungen bezüglich des den Gegenstand des Frachtvertrags bildenden Guts zu erteilen, und zwar müssen sich diese Weisungen innerhalb des Rahmens der vertraglichen Gebundenheit zwischen Absender und Frachtführer halten und mit dem Wesen des Frachtvertrags als Vertrag zu Gunsten Dritter vereinbar sein (vergl. § 3 II u. III).

Die Verfügungen können den verschiedensten Inhalt haben, das Gesetz zählt exemplifikativ drei der am häufigsten vorkommenden, für das Frachtgeschäft bedeutsamsten auf, nämlich die Anweisungen:

Das Gut anzuhalten,

Das Gut zurückzugeben,

Das Gut an einen andern als den im Frachtvertrage bezeichneten Empfänger auszuliefern.

I. 1. Die Anweisung „das Gut anzuhalten" ist die von den drei genannten am wenigsten einschneidende. Der Art. 402 des alten Handelsgesetzbuches führt sie nicht mit auf. Wie schon aus dem Worte „anhalten" d. h. Unterbrechung des Transports, zu entnehmen ist, muß der Absender, der eine derartige Anweisung gegeben hat, stets noch eine weitere Verfügung treffen, denn es verstößt gegen Treu und Glauben, daß der Absender nach der Unterbrechung resp. Sistierung des Transports dem Frachtführer, der die Verantwortung für das Gut trägt, es ohne weiteres überläßt, die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Dies geht auch aus der Bestimmung in § 437 Abs. 2 H. G. B. — die entsprechenden Vorschriften für das Eisenbahnfrachtgeschäft finden sich in § 81 E. V. O. und Art. 24 Abs. 2 J. Ue. — hervor, nach der der Frachtführer im Falle der Säumnis des Absenders mit Erteilung einer endgiltigen Weisung, das Recht hat, das Gut zu hinterlegen, eventuell bei drohendem Verderb Selbsthilfeverlauf vorzunehmen. Es ist deshalb gleichgiltig für den Frachtführer, aus welchem Grunde der Absender die Unterbrechung des Transports anordnet, denn es handelt sich ja nur um eine vorläufige Anordnung. Er kann entweder später vom Vertrage zurücktreten wollen oder eine der beiden andern in § 433 H. G. B. genannten Verfügungen vorzunehmen beabsichtigen, oder die Anordnung mag aus Sicherungsabsichten, und zwar um das Gut oder sich selbst zu sichern, — das wird die Regel sein — gegeben worden sein.

Da der Frachtführer nicht weiß, und auch garnicht in der Lage ist zu prüfen, aus welchem Grunde des Absenders das Anhalten des Gutes verfügt, hat er der Anweisung ohne weiteres Folge zu leisten. Aber auch in diesem Falle nur soweit als seine kontraktliche Lage nicht erschwert wird oder die Weisung gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstößt oder etwa schikanös getroffen wird (Düringer-Hachenburg § 433 II 1). So kann z. B. ein Anhalten oder Abladen des Guts auf freiem Felde, außerhalb eines zum Güterverkehr nicht eingerichteten Ortes, von dem Frachtführer nicht verlangt werden, es sei denn, daß dem Gute eine unmittelbare Gefahr bei Unterlassung dieser Maßregel droht. Ebenso wenig darf sich der Frachtführer in dem Falle, daß der Weiterbeförderung des Gutes eine Gefahr droht, weigern, ein Stück aus einer Sammelladung herauszusuchen und anzuhalten, während ihm im allgemeinen das Anhalten der ganzen Sammelladung, weil ihn erheblich mehr belastend, nicht zugemutet werden kann (Eger II S. 104). Allerdings müßte aus der Anweisung des Absenders in den erwähnten Fällen, wenn sie den Frachtführer zur Befolgung unbedingt verpflichten soll, der Hinweis auf die drohende Gefahr enthalten sein. Hat der Frachtführer zur Beförderung des Gutes aus begreiflichen Gründen, was ihm nach §§ 675, 665 B. G. B.'s (E. V. O. § 67 Abs. 2, J. Ue. Art. 6 Abs. 2 S. 1) freisteht, einen andern als den vorgeschriebenen Weg eingeschlagen, so ist er auch dann zur

Sistierung des Transports, allerdings nicht an dem bezeichneten Orte, sondern an dem diesem entsprechenden verpflichtet.

2. Die Anweisungen des Absenders können auch einen andern, nicht so weit gehenden Inhalt haben. Insbesondere werden zahlreiche bezüglich der Behandlung des Gutes ergehen. So kann der Absender Verfügungen erlassen, die betreffen: die Verpackung, Frankierung, Abwiegung, Versteuerung, Verzollung, Verladung, Lagerung, Begleitung, Versicherung des Gutes. Ferner sind möglich Anweisungen über die Art und Weise des Transports, besonders Bestimmung des einzuschlagenden Transportwegs durch den Absender. Auch darf er selbst unter Umständen einzelne Transporthandlungen vornehmen.

Alle Verfügungen unterliegen aber den früher gekennzeichneten Beschränkungen. Besonders bei der Verfügung über den Transportweg kommt es sehr auf die Umstände an, ob der Frachtführer ihr folge leisten muß. So wird ein Frachtführer, der mehrere Güter zusammen zu befördern hat und mit Rücksicht auf den Sammeltransport einen bestimmten Transportweg eingeschlagen hat, nicht verpflichtet sein, den Anweisungen des Absenders, das Gut auf einer vorgeschriebenen Route zu befördern, Folge zu leisten, wenn dadurch sein Transportweg erheblich verlängert wird. Das wäre unbillig und würde ihn erheblich schlechter stellen, denn es könnten dann mit diesem Verlangen verschiedene Absender herantreten. Um allen in diesem Falle entstehenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, bestimmt deshalb auch die Eisenbahnverkehrsordnung (§ 67 Abs. 2), daß die Wahl des Transportwegs bei inländischen Eisenbahnen dem Ermessen der Bahn, ausgenommen bei Eilgütern, ausschließlich überlassen ist; höchstens kann der Absender die zoll- und steueramtlichen Abfertigungsstellen bestimmen (ähnlich auch J. Ue. Art. 6 Abs. 2).

II. Weitergehend als die Verfügung das Gut anzuhalten ist die an zweiter Stelle vom Gesetzgeber genannte, das Gut zurückgeben. Sie kann eine nur vorläufige oder eine endgiltige sein. Als vorläufige bedeutet sie eine Unterbrechung des Transports, hat also denselben Inhalt wie die Anweisung das Gut anzuhalten. Nur die Besitzverhältnisse sind in beiden Fällen verschieden. Während durch die Verfügung das Gut anzuhalten der Frachtführer unmittelbarer Besitzer bleibt und weiterhin die Gefahr für das Gut trägt, will der Absender durch die vorläufige Anordnung der Rückgabe den unmittelbaren Besitz wieder erlangen (Düringer-Hachenburg § 433 II 2). Ist die Verfügung der Rückgabe des Gutes eine endgiltige, so bedeutet sie nichts anderes als eine Kündigung des Frachtvertrags (§ 649 B. G. B.). Aus welchen Gründen der Absender die Anordnung trifft das Gut zurückzugeben, ist gleichgiltig für den Frachtführer. Es gilt dafür das unter I Gesagte.

Auch hierbei ist natürlich der Grundsatz zu berücksichtigen, daß der Frachtführer zur Befolgung der Anweisung nur verpflichtet ist, wenn seine kontraktliche Lage dadurch nicht verschlechtert wird. Ist dies nicht der Fall, so hat er das Gut da zurückzugeben, wo es sich grade befindet. Doch dies gilt nicht schlechtweg, sondern dabei ist folgendes zu beachten:

In dem Augenblicke, in dem die Verfügung dem Frachtführer zugeht, kann sich das Gut entweder am Abgangsorte, an einem Unterwegsorte, am Bestimmungsorte oder an einem Orte außerhalb des Transportweges befinden. Wird die Rückgabe des Gutes an einem der drei erstgenannten verlangt, und befindet sich das Gut gerade an ihm, so muß der Frachtführer unbedingt folge leisten. Wird die Rückgabe an einem Orte verlangt, den das Gut noch bis

zum Bestimmungsorte zu passieren hat, so muß der Frachtführer auch dieser Anweisung nachkommen. Keinesfalls aber darf eine Rückgabe des Gutes an einem andern Orte, als an dem, an dem es sich gerade befindet, verlangt werden, so insbesondere nicht Rückbeförderung an den Absendungsort (Staub § 433 A. 1, R. O. H. G. Bd. 16 S. 198). Der Frachtführer ist nur verpflichtet einen Rücktransport vorzunehmen, wenn das Gut über den Bestimmungsort hinaus oder an einen soweit von dem gewöhnlichen Transportweg seitwärts liegenden Ort, daß die Beförderung dorthin der unter Berücksichtigung von Treu und Glauben herrschenden Verkehrssitte widerspricht, befördert worden ist, vorausgesetzt, daß der Frachtführer den Transportweg bestimmt und die Irresendung verschuldet hat (Aehnlich Peters S. 27, Wetzig S. 20, R. O. H. G. Bd. 11 S. 293, Makower § 433 A. 1a). Aber auch dann kann nur Rückgabe am Bestimmungsort resp. am nächsten Unterwegsort verlangt werden. Will der Absender, abgesehen von den erwähnten Fällen, eine Rückgabe des Gutes an einem andern Ort als an dem, an dem es sich grade befindet, so muß er einen neuen Frachtvertrag eingehen, denn der ursprüngliche Frachtvertrag hat einen andern Leistungsinhalt für den Frachtführer als die Verpflichtung, deren Erfüllung der Absender durch eine derartige Verfügung fordert. Der Frachtführer ist selbstverständlich nicht verpflichtet, einen derartigen neuen Frachtvertrag abzuschließen. Nur das Eisenbahnfrachtrecht (§§ 453, 473 H. G. B., 53 E. V. O., Art. 5 J. Ue.) verpflichtet ihn dazu (Peters S. 27).

III. Dieselben Grundsätze wie unter II finden auch teilweise bei der dritten im Gesetzbuch aufgezählten Verfügung Anwendung, bei der Anweisung *das Gut an einen andern als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern*. Das Gesetz setzt als Normalfall die Ausstellung eines Frachtbriefs voraus, denn natürlich darf auch der Empfänger, der nicht im Frachtbrief genannt ist, weil kein Frachtbrief vorhanden ist, durch einen andern ersetzt werden. Dieser Anweisung hat der Frachtführer im Zweifel stets nachzukommen, denn sie enthält in der Regel keine Mehrbelastung für ihn, es sei denn, daß damit eine Aenderung des Bestimmungsorts verbunden ist. In einem solchen Falle sind die unter II angeführten Grundsätze zu beachten, d. h. der Frachtführer braucht eine derartige Anweisung nur zu befolgen, wenn der neue Bestimmungsort mit dem Ort, an dem sich das Gut zur Zeit der Wirksamkeit der Verfügung befindet, identisch ist, oder aber auf dem auf Grund des ursprünglichen Ziels einzuschlagenden Transportwege liegt, denn das geht nicht über den Inhalt der Leistungspflicht des Frachtführers aus dem Frachtvertrage hinaus, die Ablieferung an denselben Empfänger an einem andern als einen dieser Orte steht der Ablieferung an einen andern Empfänger an einem andern dieser Orte gleich. In allen übrigen Fällen kann der Frachtführer die Ausführung der Verfügung ablehnen, es sei denn, daß das Gut durch einen von ihm zu vertretenden Umstand sich an einem mit dem Inhalte des Frachtvertrags nicht vereinbarten Orte außerhalb des Transportweges befindet, und der nächstgelegene Ort des ordnungsmäßigen Beförderungsweges der neue Bestimmungsort ist. Sonst bedarf es immer des Abschlusses eines neuen Frachtvertrags, wenn mit der Weisung das Gut an einem andern als den ursprünglichen Empfänger auszuliefern eine Aenderung des Bestimmungsorts verbunden ist. Anders ist das wiederum im Eisenbahnfrachtrecht (§ 53 E. V. O., Art. 5 J. Ue., §§ 453, 473 H. G. B). Bei Änderung der Ablieferungsstelle innerhalb desselben Ortes wird in der Regel der

Frachtführer gleichfalls der Verfügung des Absenders nachkommen müssen (so auch Staub § 433 A. 5).

Die Bestimmungen des Eisenbahnfrachtverkehrs gehen in dieser Hinsicht viel weiter als die des gewöhnlichen Frachtgeschäfts, weil die Leistungsfähigkeit dieses modernen Transportmittels ganz erheblich größer ist (E. V. O. § 73, Abs. 1, J. Ue. Art. 15 Abs. 1).

Zu erwähnen ist noch, daß auch eine Verfügung über einen Teil der auf Grund desselben Frachtvertrags beförderten Güter möglich ist. Sie unterliegt denselben Grundsätzen wie die Verfügung im allgemeinen, insbesondere darf sie nicht für zulässig gelten, wenn die kontraktliche Lage des Frachtführers dadurch verschlechtert wird (vergl. insbes. das unter I bezügl. der Sammelladung Angeführte). Im Gesetz ist der Fall nicht ausdrücklich erwähnt, er muß aber im Interesse der Vielgestaltigkeit des Verkehrs als zulässig angesehen werden (Ebenso Schenk S. 35).

IV. Die angeführten Verfügungen, insbesondere die Anweisung das Gut an einen andern Empfänger auszuliefern zeigen deutlich, daß der Empfänger, solange das Gut noch nicht am Bestimmungsorte eingetroffen ist, kein Recht aus dem Frachtvertrage hat. Sie betreffen nur die Verpflichtung des Frachtführers auf Ausführung des Transports dem Absender gegenüber. Der Frachtführer hat kein Recht auf die Durchführung der Beförderung, er hat nur Recht auf Gegenleistung.

V. Bei dem Inhalt der Anweisungen hat der Frachtführer zu beachten, daß viele, insbesondere die unter I und II erwähnten auf Anhalten und Rückgabe des Gutes sehr wohl die Anweisung, das Gut nicht an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern, in sich schließen können. Er muß deshalb den Inhalt einer solchen Verfügung, wenn er sie als solche nicht auszuführen braucht, daraufhin prüfen, ob nicht doch eine zulässige Anweisung in anderer Richtung vorliegt (Wetzig S. 23, Peters S. 28, Kittel S. 12).

§ 5. Ausübung.

Das Verfügungsrecht des Absenders wird ausgeübt durch *Anweisung* (§§ 433, 435 H. G. B.). Diese ist gleichbedeutend mit Weisung (§§ 384, 408 H. G. B., 665 B. G. B.). Die Anweisung ist eine *einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung*; um wirksam zu werden muß sie also dem Frachtführer zugehen (§ 130 B. G. B.). Wie der Frachtvertrag, so ist auch sie an eine bestimmte Form nicht gebunden, sie ist also *formlos* (anders im Eisenbahnfrachtgeschäft (E. V. O. § 73 Abs. 3, 4, 5, J. Ue. Art. 15 Abs. 3, 6, 7). Dies entspricht ganz den Anforderungen des Verkehrs. Sie kann erfolgen schriftlich, mündlich, telephonisch, telegraphisch, durch Boten. Auch sonst unterliegt sie den Vorschriften über die Willenserklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 116 ff, sie kann daher ausdrücklich oder stillschweigend oder durch konkludente Handlungen geschehen (Staub § 433 A. 2, R. G. 53 S. 372, R. O. H. G. 19 S. 70). So liegt in der Anweisung das Gut anzuhalten die, das Gut nicht an den Empfänger auszuliefern (vergl. oben § 4 V.). Die Anweisung ist eine *einseitige*. Dies ergibt die daraus folgende Gehorsamspflicht des Frachtführers. Soweit Verfügungen *vertragsmäßig* vorgesehen sind oder nachträglich vertragsmäßig zustande kommen, sind sie nicht als Verfügungen im Sinne des Gesetzes, sondern als Bestandteil des Frachtvertrags anzusehen (Staub § 433 A. 2, Makower § 433 Ib). Daß sie *nachträgliche* sind, besagt

der Wortlaut des Art. 402 des alten H. G. B., der von „späteren" Anweisungen spricht. Das ergibt sich auch aus dem sekundären Charakter des Verfügungsrechts des Absenders, das abhängig ist von dem dem Absender gegen den Frachtführer zustehenden Forderungsrecht aus dem Frachtvertrage. Weil die Anweisung erst wirksam wird in dem Momente, wo sie den Frachtführer zugeht, trägt der Absender die Gefahr der Uebersendung (R. O. H. G. Bd. 25 S. 331, Kittel S. 29). Die Anweisung hat gegenüber dem Frachtführer zu erfolgen. Nur wenn das Gut sich zurzeit der Erteilung der Anweisung nicht im Besitze des Frachtführers, sondern eines Unterfrachtführers befindet, kann sie auch an diesen erlassen werden, denn beide sind für die Ausführung des Transports auf der ganzen Strecke verantwortlich (§ 432 H. G. B.). Haftbar gemacht werden für Nichtbefolgung der Anweisung kann aber nur der Frachtführer, dem sie zugegangen ist, gleichgültig ob er den Besitz des Gutes, als sie ihm zuging, hatte oder nicht (§ 424 Abs. 2 B. G. B., Makower § 433 Ib).

Erfolgt die Verfügung in der Form des § 783 B. G. B., was zulässig ist, so ist der Frachtführer zur Ausführung derselben nur verpflichtet, wenn er gemäß § 784 B. G. B. den Anweisungsschein mit Annahmevermerk versehen hat, im übrigen braucht er auf Vorlegung des nicht von ihm visierten Anweisungsscheins nicht das Gut an den darin verzeichneten Empfänger auszuliefern. Er ist nur dazu berechtigt (§ 787 Abs. 2 B. G. B., Makower § 433 Ib).

C. Dauer des Verfügungsrechts.

§ 6. Entstehung.

I. Das Gesetz enthält keine Vorschriften darüber, wann das Verfügungsrecht des Absenders zur Entstehung gelangt. Wie bereits oben in § 2 I ausgeführt, hat es zur Voraussetzung das Vorhandensein eines Frachtvertrags. Mit dessen Abschlusse entsteht es gleichzeitig. Sonach wird die Frage nach der Entstehung des Verfügungsrechts des Absenders beantwortet mit der Beantwortung der Frage, wann ist der Frachtvertrag abgeschlossen.

Da dieser im gewöhnlichen Landfrachtgeschäft an keine Form gebunden ist, wird er als reiner Konsensualkontrakt durch übereinstimmende Willenserklärung des Absenders und des Frachtführers perfekt. Die Einigung muß erklärt werden über die wesentlichen Inhaltserfordernisse des Vertrags, die Leistung des Frachtführers, die in der Beförderung und Ablieferung des Guts besteht, und die Leistung des Absenders, dafür eine Vergütung zu zahlen. Diese Vergütung kann von vornherein bestimmt sein. In Ermanglung einer Vereinbarung über ihre Höhe tritt die tagmäßige resp. übliche Vergütung ein (§ 632 B.G.B.). Im übrigen finden auf das Zustandekommen des Vertrags die §§ 145 ff des B. G. B. Anwendung. Der Frachtvertrag kann schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen werden. So wurde z. B. in der vorbehaltslosen Annahme des von dem Absender dem Frachtführer übersandten Frachtguts mit dem von jenem ausgestellten und unterzeichneten Frachtbrief durch den Frachtführer der Abschluß eines Frachtvertrags zu sehen sein (Goldschmidt Bd. I Abt. 2 S. 738, Kittel S. 28).

Der Frachtvertrag ist reiner Konsensual- kein Litteral-Kontrakt, denn der Frachtbrief ist durchaus kein Essentiale desselben (§ 426 H. G. B.).

Er ist auch kein Realkontrakt. Die Übergabe des Guts gehört also auch nicht zu seinen notwendigen Erfordernissen.

II. Allein der Abschluß des Frachtvertrags läßt das Verfügungsrecht des Absenders zur Entstehung gelangen. Die hauptsächlich in der Literatur vertretene Ansicht (Wetzig S. 36, Peters S. 33, Schenk S. 40), daß es dazu noch der Übergabe des Guts an den Frachtführer bedarf, ist irrig. Diese Meinungen verwechseln die Entstehung des Verfügungsrechts mit der Ausübung. Solange der Absender noch unmittelbarer Besitzer des Gutes ist, bleibt natürlich sein Verfügungsrecht illusorisch, existent geworden aber ist es bereits mit Abschluß des Frachtvertrags. Erst wenn der Absender nicht mehr unmittelbarer Besitzer ist, kann es ausgeübt werden. Daß das Gut jedoch an den Frachtführer übergeben worden ist, ist nicht unbedingt erforderlich. Der Absender kann sehr wohl eine Verfügung treffen, ehe es dem Frachtführer übergeben, ja ehe dieser in auch nur mittelbaren Besitz gekommen ist, z. B. wenn es bei einem Dritten lagert, und der Frachtführer mit Erfüllung seiner Pflichten im Verzuge ist (ebenso Kittel S. 28, der mit Recht auf § 43 B. Sch. G. zur Unterstützung seiner Ansicht hinweist). Der innere Grund für die hier vertretene Ansicht liegt vor allem darin, daß das Verfügungsrecht eine unmittelbare Folge des Forderungsrechts des Absenders aus dem Frachtvertrage ist. Auch der Umstand, daß die Verwahrung des Guts mit zur Leistungspflicht des Frachtführers gehört, steht dem nicht entgegen. Das Verfügungsrecht ist zwar abhängig von dem Forderungsrecht, jedoch ganz anderer Natur als dieses, es gelten dafür andere Regeln (vergl. unten § 12 II 1). Allerdings wird in den meisten Fällen die Uebergabe des Gutes gleichzeitig bei Abschluß des Vertrags stattfinden, Bedingung für die Entstehung des Verfügungsrechts ist sie aber nicht. Damit wird die von Schenk (S. 40) aufgeworfene Frage, in welchem Zeitpunkt das Verfügungsrecht entsteht, wenn mehrere Güter befördert werden sollen, auf die einfachste Weise gelöst.

§ 7. Untergang.

Ebensowenig wie die Entstehungsgründe des Verfügungsrechts des Absenders gesetzlich besonders normiert sind, enthält das Gesetz spezielle Bestimmungen über seinen Untergang. Es kommen deshalb auch hier wiederum allgemeine Grundsätze verbunden mit dem Wesen des Verfügungsrechts für die Beantwortung der Frage inbetracht.

I. Zum Ausgangspunkt ist wiederum die Tatsache zu nehmen, daß das Verfügungsrecht des Absenders von dessen Forderungsrecht gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrag als Werkvertrag abhängig ist. Ist daher dieses nicht mehr da, so ist auch jenes untergegangen. Das Forderungsrecht aber besteht nicht mehr, wenn kein Frachtvertrag mehr vorhanden ist. Die Endigungsgründe des Frachtvertrags sind also zugleich die Gründe für den Untergang des Verfügungsrechts des Absenders.

1. Am häufigsten und zugleich am natürlichsten endigt der Frachtvertrag durch Erfüllung. Als Werkvertrag, der die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich die Beförderung und Ablieferung des Gutes an den Empfängers erzielen soll, ist der Frachtvertrag erledigt durch Ablieferung des am Bestimmungsorte angekommenen Gutes an den Empfänger (Protokolle S. 1232ff, 4733, R. O. H. G. Bd. 20 S. 194, Staub § 433 Einl., Makower § 433 Ic 2, Eger Bd. 2 S. 115 u. a. m.). Weil selbstverständlich,

ist dies im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt. Denn wenn der Empfänger das für ihn bestimmte Gut in den Händen hat, fehlt jeder Grund für die Existenz des Verfügungsrechts des Absenders. Das widerspräche dem Zweck desselben. Er soll, wie schon erwähnt, in erster Linie dem Interesse des Absenders an zweckentsprechender Beförderung, Sicherung u. s. w. dienen. Selbstverständlich muß die Ablieferung eine endgiltige sein, sie darf nicht etwa nur zu einem vorübergehenden Zwecke, z. B. zur Ansicht, geschehen. Die Ablieferung erfolgt dadurch, daß der Frachtführer die Gewahrsam des Gutes nach beendeter Beförderung auf den Empfänger überträgt (Schott S. 352, Staub § 429 A. 7, R. O. H. G. Bd. 2 252). Der Frachtführer kann sehr wohl Besitzer des Gutes bleiben, nur muß sein Wille, daß er das Gut nicht mehr für den Absender oder für sich (ev. wegen seines Pfandrechts etc.), sondern für den Empfänger innehält, erkennbar hervorgetreten sein. Der Empfänger muß auch in der Lage sein, tatsächlich über das Gut zu verfügen. Eine tatsächliche Übergabe ist nicht erforderlich. Aber auch auf seiten des Empfängers muß ersichtlich sein, daß er das Gut annimmt. Bloße Benachrichtigung von der Ankunft des Gutes genügt ebensowenig, wie die Bereithaltung des Gutes durch den Frachtführer auf vorherige Anzeige zur Empfangnahme und Ermächtigung des Empfängers zur Abholung (R. O. H. G. Bd. 7 S. 224). Die Annahme des Gutes kann der Empfänger stillschweigend oder ausdrücklich erklären. Die Anweisung eines Abladeplatzes oder Zahlung eines Vorschusses an den Frachtführer gelten nicht als Annahmeerklärungen des Empfängers (Rspr. O. L. G. Bd. 6 S. 96, Schenk S. 43). Oft wird die Uebergabe durch einen besonderen (Düringer-Hachenburg § 429 II 3 b, Staub 429 A. 9) Verwahrungsvertrag ersetzt, der unabhängig von dem Frachtvertrag neben ihm besteht, wenn der Empfänger nicht in der Lage ist, das Gut augenblicklich unterzubringen. (Auch im Eisenbahnfrachtrecht § 76 Abs. 1 E. V. O., Art. 19 J. Ue. R. O. H. G. Bd. 14 S. 295). Gewöhnlich wird in der Verfügung des Empfängers über das Frachtgut nach Ankunft am Orte der Ablieferung eine Annahme erblickt werden können, selbstverständlich muß aber vorhergehen eine Handlung des Frachtführers, durch die er seinen Willen zu erkennen gegeben hat, daß er den Gewahrsam des Empfängers aufgebe, z. B. die Benachrichtigung des Empfängers zur Abholung. Der Empfänger ist zur Annahme des Gutes nicht verpflichtet. Es kann dies aber der Fall sein, wenn der Empfänger in einem besonderen Verhältnis zum Absender oder Frachtführer steht, das den Frachtvertrag an sich nicht berührt, z. B. als Verkaufskommissionär (Makower § 435 Ib).

Damit der Frachtvertrag erfüllt werde, muß die Ablieferung an den richtigen Empfänger erfolgen. Das ist das im ursprünglichen Frachtvertrag oder durch nachträgliche Anweisung bezeichnete Rechtssubjekt bez. dessen Rechtsnachfolger. Durch Ablieferung des Gutes an eine andere Person oder unter Nichtbeachtung einer noch zulässigen nachträglichen Verfügung an den im Frachtvertrag bezeichneten Empfänger geht das Verfügungsrecht im allgemeinen nicht unter (Eger Bd. II S. 117, Staub § 435 A. 1). Der Frachtführer ist dann dem Absender, wenn er die Prüfung der Legitimation des Empfängers schuldhaft versäumt hat, schadenersatzpflichtig, es sei denn, daß es ihm gelingt, die Folgen der Nichtbeachtung der Verfügung des Absenders nach § 812 B. G. B. wieder zu beseitigen, um nach Wiedererlangung des Gutes die Verfügungen des Absenders dann auszuführen (Staub § 433 A. 10, Lehmann-

Ring § 433 Nr. 10, Makower § 433 Ia). Er kann dies auch gemäß § 119ff B. G. B., da ihm nach den allgemeinen Bestimmungen über irrtümlich erfolgte Leistungen ein Rückforderungsrecht gegen den Empfänger zusteht (Ebenso Schenk S. 43).

Am Bestimmungsorte muß die Ablieferung erfolgen. Erst dadurch wird der Frachtvertrag erfüllt. Die Ablieferung an einem andern vor dem Bestimmungsorte liegenden, einem Unterwegsorte, widerspricht dem Inhalte des Frachtvertrags und ist deshalb nicht geeignet, den Frachtführer von seinem Verhältnis zum Absender zu entbinden (Protokolle S. 852, 1232, 4732, Eger Bd. II S. 117, Staub § 435 A. 1, Leutke S. 58). Hat der Absender sich aber dem Empfänger gegenüber zur Ablieferung des Gutes vor Ankunft am Bestimmungsorte bereit erklärt, so ist mit Ablieferung an dem bezeichneten Orte der Frachtvertrag erfüllt, und damit das Verfügungsrecht untergegangen. (Ebenso Schenk S. 43). Der Frachtführer muß aber von der Vereinbarung zwischen Absender und Empfänger durch den Absender in Kenntnis gesetzt worden sein; der Empfänger kann sich dem Frachtführer gegenüber nicht darauf berufen, denn vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsort ist er aus dem Frachtvertrag noch nicht selbständig berechtigt; noch ist der Absender allein dominus negotii. Dies besagt auch § 434 S. 2 H. G. B. Wird das Gut an einem über den Bestimmungsort hinaus liegenden Ort abgeliefert, so erlischt der Frachtvertrag dann, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, denn der Frachtführer hat mehr getan, als der Frachtvertrag von ihm verlangte. Ob er dann freilich vom Absender resp. Empfänger die Mehrleistung vergütet erhalten muß, hängt von der Sachlage ab. Auf keinen Fall kann er sie beanspruchen, wenn das Gut durch einen von ihm zu vertretenden Umstand über den Bestimmungsort hinaus befördert worden ist.

Die Frage, wann der Frachtvertrag erfüllt ist, wenn die Leistungspflicht des Frachtführers auf Beförderung mehrerer Güter geht, ist entgegen der Ansicht Schenks (S. 44) dahin zu beantworten, daß er erst beendet ist, wenn sämtliche Güter am richtigen Ort an den richtigen Empfänger abgeliefert worden sind; denn solange auch nur ein Gut nicht abgeliefert ist, besteht das Forderungsrecht des Absenders auf Durchführung der Leistung des Frachtführers noch und damit das von diesem abhängige Verfügungsrecht. Auch soweit einzelne Güter schon abgeliefert sind, bleibt es bestehen, es ruht nur, d. h. seine Ausübung ist gehemmt (vergl. § 8). Es kann aber jederzeit wieder seine Ausübungsmöglichkeit in Frage kommen, z. B. wenn der Empfänger infolge der nicht vollständigen Leistung des Frachtführers die endgiltige Annahme der an ihn bereits abgelieferten Güter verweigert. Erst wenn auch das letzte Stück richtig abgeliefert, ist der Frachtvertrag erfüllt. Diese Konstruktion wird auch den Ansprüchen des Verkehrs vollkommen gerecht.

2. Andere Gründe der Beendigung des Frachtvertrages sind die Kündigung und der Rücktritt. Die Kündigung kann ebenso wie der Rücktritt sowohl vom Absender oder auch vom Frachtführer ausgehen. Gewöhnlich wird nur der Absender ein Interesse daran haben; deshalb ist die von ihm gemäß § 649 B. G. B. ausgesprochene Kündigung sowie sein Rücktritt gemäß § 428 H. G. B. die Regel, wenn überhaupt ein derartiger Endigungsgrund in Frage kommt. Auch gemäß §§ 325. 326 B. G. B. kann der Rücktritt erfolgen.

Ferner kommt noch Verzicht des Absenders auf sein Forderungsrecht aus dem Frachtvertrage durch Erlaßvertrag des Absenders mit dem Frachtführer als Endigungsgrund in Frage.

II. Wiewohl das Verfügungsrecht des Absenders ein sekundäres Recht ist, und als solches unbedingt mit der Endigung des Rechts, von dem es abhängig ist, untergeht, so gibt es doch auch Fälle, in denen es schon vor dem primären Recht endigt. Da es nicht kraft zwingenden Rechts besteht (vergl. § 1 III), kann es schon von vornherein durch Vereinbarung zwischen Absender und Frachtführer ausgeschlossen sowie durch spätere Vereinbarung beseitigt werden. Es kann also vertragsmäßig vom Absender darauf verzichtet werden.

Auch durch Ausübung geht das Verfügungsrecht in vielen Fällen unter, sobald in der Verfügung eine Aufhebung des Frachtvertrags liegt; so z. B. in der Anweisung der endgiltigen Zurückgabe des Gutes, die ja eine Kündigung gemäß § 649 B. G. B. bedeutet. In der Hauptsache aber endigt das Verfügungsrecht nicht durch Ausübung (ebenso Kittel S. 78). Das widerspricht seinem Wesen und Inhalt. Es ist vielmehr sogar häufig erforderlich, daß auf eine bestimmte Anweisung eine zweite erfolgt, besonders wenn die erste keine endgültige ist (vergl. unten § 10 II). Gerade der Umstand, daß das Verfügungsrecht eine Fülle der verschiedensten einzelnen Anweisungen zum Inhalt hat, spricht dafür, daß es unter Umständen beliebig oft ausgeübt werden kann, ohne daß es dadurch untergeht. Es endigt durch Ausübung nur in den Fällen, wie schon bemerkt, in denen es zugleich eine Auflösung des Vertrags bewirkt. Insofern läßt es sich unter den Seckel'schen Satz (Seckel S. 229) bringen: „Das Gestaltungsrecht ist ein konsumptibles Recht, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch im Verbrauch besteht" (vergl. § 12 II 4).

III. Aus dem Wesen des Frachtvertrags als Vertrag zu Gunsten Dritter sind noch zwei Endigungsgründe des Frachtvertrages und damit des Verfügungsrechts des Absenders zu erwähnen. Einmal endigt der Frachtvertrag durch objektiv gemeinten Erlaßvertrag des Empfängers mit dem Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte, also nach Eintritt der Berechtigung des Empfängers, vermöge des Gesamtgläubigerverhältnisses. Denn er wirkt dann auch gegen den andern Gesamtgläubiger, den Absender gemäß §§ 429 Abs. 3, 423 B. G. B. (Hellwig S. 321 ff, Kittel S. 77, Winter S. 71, Henkel S. 58).

IV. Keine Gründe für den Untergang des Verfügungsrechts des Absenders sind die im Gesetz (§ 433 Abs. 2 H. G. B., § 73 Abs. 9 E. V. O., Art. 15 Abs. 4 J. Ue.) aufgezählten Fälle seines „Erlöschens" (vergl. § 8).

§ 8. Ruhen des Verfügungsrechts.

Mit der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort ist der Frachtvertrag in ein neues Stadium getreten (vergl. § 2 III). Der Empfänger ist in der Lage, selbständig neben dem Absender seine Rechte auf das Gut geltend zu machen und das Verfügungsrecht des Absenders ganz auszuschalten vermöge des zwischen ihm und dem Absender bestehenden Gesamtgläubigerverhältnisses. Mit der Ausschaltung des Verfügungsrechts des Absenders, die mit dem Eintritt bestimmter Formalakte erfolgt, ist der Empfänger der dominus negotii geworden. Aber das Forderungsrecht des Absenders aus dem Frachtvertrag ist ebenso wie sein Verfügungsrecht nur ausgeschaltet, nicht vollständig beseitigt. Es tritt nur durch Eintritt der im Gesetz bestimmten Formalakte

hinter das Verfügungsrecht des Empfängers zurück. Es ist noch vorhanden, um gewöhnlich mit der vollständigen Erfüllung des Frachtvertrags unterzugehen, seine Ausübung ist nur gehemmt (Kittel S. 61), es ist „gelähmt" (Peters S. 45), es „glimmt" (Schenk S. 52), um jedoch im gegebenen Momente, nämlich wenn die Erfüllung des Frachtvertrags nicht eintritt, und der Empfänger die ihm zugefallenen Rechte ausschlägt, wieder aufzuleben, zu voller Entfaltung zu gelangen. Das Gesetz bezeichnet das Eintreten dieses Zustandes des Ruhens des Verfügungsrechts des Absenders irreführender Weise mit dem Worte „erlischt". Daß aber tatsächlich die Ausübung des Verfügungsrechts nur gehemmt ist, daß es nur ruht, geht aus dem Charakter des Frachtvertrags als Vertrag zu Gunsten eines Dritten hervor. Der Dritte ist in der Lage, die ihm zugefallenen Rechte jederzeit auszuschlagen. In diesem Falle hat er ein Recht aus dem Vertrage überhaupt nicht erworben (§ 333 B.G.B.). Der Versprechensempfänger (hier der Absender) ist also dann der allein Forderungsberechtigte. Wenn also der Empfänger seine aus dem Frachtvertrag erworbenen Rechte nicht geltend machen will, bleibt der Absender alleiniger Berechtigter. Es bleibt also sein Verfügungsrecht, dessen Ausübung ausgeschaltet war, allein übrig. Man kann aber in einem solchen Falle nicht von Untergang und Wiederaufleben des Verfügungsrechts sprechen. Denn eine derartige Konstruktion erscheint gekünstelt. So muß sich z. B. Eger (II S. 86ff) dadurch helfen, daß er dem Absender das Verfügungsrecht kraft Zession zuspricht. Die herrschende Ansicht spricht auch im Grunde genommen nur von einer Suspension des Verfügungsrechts (z. B. Staub § 433 A. 5, ebenso Winter S. 77, Kittel S. 61). Daß das Verfügungsrecht des Absenders in den im Gesetz bezeichneten Fällen des „Erlöschens" nicht untergegangen ist, geht auch daraus hervor, daß bei dem Vorliegen von Ablieferungshindernissen stets die Anweisung des Absenders einzuholen ist, auch wenn das Verfügungsrecht „erloschen" ist (Makower § 437, III, IV a, Düringer-Hachenburg § 437 II, IV 2). Diese Vorschrift wäre unverständlich, wenn ein Verfügungsrecht des Absenders nicht mehr vorhanden wäre.

Maßgebend für den Eintritt des Ruhens des Verfügungsrechts des Absenders ist ausschließlich das Interesse des Empfängers. Für ihn hat es keinen Wert, wenn der Absender, nachdem der Hauptinhalt des Vertrags, die Beförderung, erfüllt ist, in der Lage ist, die auf Grund des eigenen Rechts des Empfängers erlassenen Verfügungen für immer oder zeitweise zu durchqueren und auszuschalten, denn der zweite Teil des Frachtvertrags, die Ablieferung spielt sich im wesentlichen zwischen Empfänger und Frachtführer ab. Mit einem bestimmten Zeitpunkt muß der Wechsel der Subjekte, auf den der Frachtvertrag von vornherein berechnet ist, (Kuhn in Buschs Archiv Bd. 6 § 6 S. 363) eintreten. Dieser Moment ist genau unter Berücksichtigung der Interessen des Verkehrs gesetzlich fixiert worden.

II. Der Eintritt zweier Akte bringt das Verfügungsrecht des Absenders zum Ruhen, die Übergabe des Frachtbriefes an den Empfänger und die Erhebung der Klage des Empfängers gegen den Frachtführer gemäß § 435 H.G.B. (§ 433 Abs. 2 H.G.B.).

Voraussetzung beider Akte ist Ankunft des Gutes am Ablieferungs- (Bestimmungs-) orte, also der Frachtvertrag muß in das zweite Stadium eingetreten sein (vergl. oben § 2 III, § 3 III 2). Auch darf keine der Ablieferung entgegenstehende Verfügung des Absenders gegeben sein. Einer Ankunft des

Gutes am Ablieferungsorte steht gleich, wenn der Absender den Frachtführer zur Ablieferung vor Ankunft auf Grund von § 434 S. 2 H. G. B. ermächtigt hat. Wegen des Erfordernisses der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte wird auf das in § 7 I Gesagte verwiesen.

1. Der erste Akt ist die Übergabe des Frachtbriefs an den Empfänger. Der Frachtbrief, oder wenn mehrere vorhanden sind, sämtliche Frachtbriefe müssen übergeben sein, nicht etwa andere auf das Frachtgut bezügliche Papiere, wie Avis, Rechnung, Zoll- und Steuerpapiere, es sei denn, daß sie etwa integrierende Bestandteile des Frachtbriefes bilden (Eger II S. 121, Peters S. 38). Übergeben muß der Frachtbrief sein, d. h. der Frachtführer muß tatsächlich den Besitz des Frachtbriefs aufgeben und dem Empfänger übertragen haben. Es genügt nicht, wenn er diesem nur zur Ansicht überlassen worden ist, oder wenn dieser ihn auf ungerechtfertige Weise (unerlaubte Handlung, Irrtum) erlangt hat. Der Brief muß definitiv in Empfang genommen und zur freien Verfügung des Empfängers sein (Düringer-Hachenburg § 433 V 3a, Lehmann-Ring § 433 Nr. 11, Goldmann § 433 Nr. 6). Es ist gleichgültig, ob die Übergabe am Ablieferungsort, was gewöhnlich der Fall sein wird, oder sonstwo erfolgt ist (Staub § 433 A. 5, Makower § 433 Ic 2, Eger II S. 119, Leutke S. 60), denn eine andere Auslegung würde den freien Verkehr bedeutend erschweren. Von Bedeutung ist es, ob die Übergabe vor oder nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte geschieht. Die Übergabe vor Ankunft hat überhaupt keine Wirkung auf das Verfügungsrecht des Absenders, da eben das Stadium der eigenen Berechtigung des Empfängers und damit die Möglichkeit, das Verfügungsrecht des Absenders auszuschalten, erst mit Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte eintritt (Staub § 433 A. 5, a. M. Schenk S. 48). Allerdings wird man, wenn die Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte erst nach Übergabe des Frachtbriefs erfolgt, schon aus praktischen Gründen mit der Ankunft den Eintritt des Ruhens annehmen müssen, um eine Wiederholung der Übergabe des Briefes nach der Ankunft des Gutes, die meist auch unmöglich sein wird, zu vermeiden. Der Empfänger wäre dadurch zu sehr benachteiligt. Keinesfalls aber darf die Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Briefübergabe in diesem Falle angenommen werden (Lehmann-Ring § 433 Nr. 11). Von wem der Frachtbrief übergeben wird, ist gleichgültig. In der Regel wird dies der Frachtführer tun, denn er hat ihn während des Transportes in den Händen. An den Empfänger muß die Übergabe erfolgen. Es genügt natürlich Übergabe an dessen Bevollmächtigten oder Rechtsnachfolger (Staub § 433 A. 3, Eger II S. 130, R. O. H. G. Bd. 20 S. 192). Die Übergabe an den Spediteur oder Rollfuhrmann ist im Zweifel als genügend anzusehen, wenn man in ihnen Bevollmächtigte des Empfängers erkennen kann. Ebenso kann in der Übergabe des Frachtbriefes an die Zoll- und Steuerbehörden des Ablieferungsortes, falls sie nach den bestehenden Kontrollvorschriften erfolgen muß, in der Regel die stillschweigende Einwilligung zur Übergabe an den Empfänger gesehen werden (Düringer-Hachenburg § 433 V 3 ada, Eger II S. 106).

Die Übergabe des Frachtbriefs wurde entgegen der zuerst vertretenen Ansicht, die Übergabe des Gutes als maßgebenden Zeitpunkt festzulegen, deshalb ausgewählt, weil die Übergabe des Gutes sich längere Zeit hinziehen könne, und somit der Zeitpunkt nicht genau präzisiert sei, und weil in der Übergabe des Frachtbriefs regelmäßig der Anfang der Übergabe des Gutes zu erblicken sei (Protokolle S. 1232, 4731). Alle Unklarheiten sind durch

diese glückliche Lösung vermieden worden, und es ist dem Verhältnis der drei am Frachtvertrage beteiligten Personen in vollem Umfange genüge getan.

In der Übergabe des Frachtbriefs sieht die herrschende Meinung (Hellwig S. 489, Winter S. 62, Henkel S. 28, Kittel S. 55) einen Verzicht des Absenders auf sein Verfügungsrecht. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, denn Hellwig legt dem Frachtbrief eine zu weit gehende Wirkung bei, indem er ihn nicht als bloße Beweisurkunde, sondern als eine Art Dispositionsurkunde ansieht (S. 484 ff). Durch Ausstellung des Frachtbriefs will der Absender nicht bereits eine Urkunde ausstellen, in der er erklärt, er lasse durch den Frachtführer dem Empfänger den Verzicht auf seine Rechte aussprechen, sondern der Frachtbrief ist eine bloße Begleiturkunde mit gewisser Beweiskraft. Es bedarf auch nach Hellwig keiner Annahme des Verzichts seitens des Empfängers, da nach dem Vertrage auf Leistung an einen Dritten die dem Dritten zufallenden Rechte ohne sein Zutun entstehen. Das ist allerdings richtig. Aber wie eingangs erwähnt, erwirbt der Empfänger das Recht aus dem Vertrage bereits mit der Ankunft des Guts am Ablieferungsorte, und auch nach Übergabe des Frachtbriefs an den Empfänger besteht noch das Verfügungsrecht des Absenders, wenn auch gehemmt. In dem Willen des Empfängers liegt es allein, ob er das Verfügungsrecht zum Untergange bringt oder nicht. Er muß also zu erkennen geben, daß er die ihm zugefallenen Rechte annimmt. Das wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn er nicht ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen wie z. B. Annahmeverweigerung des Gutes auf seine Rechte verzichtet. Es ist also der Absender nicht in der Lage, irgendwie bestimmend in das Recht des Empfängers einzugreifen. Die Übergabe des Frachtbriefs ist also lediglich ein bestimmter Formalakt.

2. Das zweite im Gesetz normierte Moment für den Eintritt des Ruhens des Verfügungsrechts des Absenders ist die Erhebung der Klage des Empfängers gegen den Frachtführer gemäß § 435 H. G. B. (im Eisenbahnverkehr § 76 Abs. 2 E. V. O., Art. 16 Abs. 2 J. Ue.). Die Erhebung der Klage bedeutet gemäß § 253 C. P. O. Abs. 1, daß die Klage dem Empfänger zugestellt sein muß. Auch Erhebung der Widerklage hat denselben Erfolg, ebenso Zustellung eines Zahlungsbefehls (Staub § 435 A. 10). Der betreffende Akt muß aber vor dem zuständigen Gericht geschehen (Düringer-Hachenburg § 433 V 3adb). Aktiv legitimiert ist der Empfänger bez. dessen Rechtsnachfolger oder Bevollmächtigter (Staub § 433 A. 2, R. O. H. G. Bd. 20 S. 192). Die Klage richtet sich gegen den Frachtführer, da hier nur das Verhältnis des Empfängers zum Frachtführer in Frage kommt; der Absender ist vollkommen ausgeschaltet. Auch der Spediteur ist nicht passiv legitimiert (Staub § 435 A. 3). Der Klaganspruch ist gegründet auf den Frachtvertrag, gerichtet auf Erfüllung der durch ihn erwachsenen Verpflichtungen des Frachtführers, deren zwei hauptsächlichste, nämlich Auslieferung des Gutes und Übergabe des Frachtbriefs, das Gesetz bezeichnet (§ 435 S. 2 H. G. B.). Selbstverständlich können auch andere Rechte aus dem Frachtvertrag, soweit sie die Verpflichtung des Frachtführers betreffen, eingeklagt werden, denn der Empfänger kann mit der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte geltend machen, d. h. alle Rechte, nicht nur das Verfügungsrecht (Hellwig S. 482), und zwar in dem in dem Momente der Geltendmachung vorliegenden Stadium (Staub § 435, A. 5, R. G. Bd. 13 S. 75). Die Rechte aus dem Frachtvertrag können also durch das Verfügungsrecht des Absenders

umgestaltet sein und brauchen nicht dem ursprünglichen Frachtvertrage zu entsprechen. So kann z. B. Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (Staub § 435 A. 5, Hellwig S. 481, 482, R. O. H. G. Bd. 4 S. 332, 359), wegen nicht gehöriger Erfüllung, Klage auf Aushändigung des Frachtbriefs (Makower 433 Ic 2., A. A. Winter S. 66.) erhoben worden. Nach richtiger Ansicht (vergl. Makower a. a. O., Kittel S. 56) genügt nicht die der Einsichtnahme entsprechende Klage nach 809ff B. G. B. auf Vorlegung und Aushändigung des Frachtbriefes zur Einsichtnahme, weil daraus der Wille des Empfängers in den Vertrag einzutreten nicht deutlich ersichtlich ist.

Die vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsort erhobene Klage ist ebenso zu behandeln, wie die Übergabe des Frachtbriefes vor Ankunft (Makower § 433 Ic 2), d. h. sie wird erst wirksam für den Eintritt des „Erlöschens" des Verfügungsrechts nach Ankunft des Gutes.

Der Zeitpunkt der Klagerhebung ist vom Gesetzgeber gewählt, um zu vermeiden, daß der Frachtführer nach Beendigung des Transports dem Empfänger die diesem zustehenden Rechte vorenthalten kann. Nach Klagerhebung ist das Verfügungsrecht des Absenders ausgeschaltet, nicht erst mit Rechtskraft des Urteils (Hellwig S. 325, 491, A. M. Düringer-Hachenburg S. 589). Es wäre das ein für den Verkehr unhaltbarer Zustand, denn der Empfänger wäre dann zu einer Zeit, in der sonst das Verfügungsrecht des Absenders nicht mehr ausgeübt werden darf, völlig abhängig von dem guten Willen des Frachtführers. Auch zieht der Zeitpunkt der Klagerhebung eine ziemlich scharfe Grenze und entspricht völlig der Übergabe des Frachtbriefs (Protokolle S. 4755ff, 5099).

III. Solange das Verfügungsrecht des Absenders ruht, darf der Frachtführer keiner Anweisung des Absenders Folge leisten, auch wenn sie der Berechtigung des Empfängers nicht entgegensteht (Ebenso Kittel S. 61, Schenk S. 52). Dies spricht auch klar § 433 Abs. 2 S. 2 H. G. B. aus. Diese Vorschrift wird nur eingeschränkt durch die zur Sicherstellung des Absenders gegebene Bestimmung in § 437 H. G. B. (Ähnlich § 81 E. V. O., Art. 24 J. Ue.). Darnach ist der Absender befugt trotz Ruhens seines Verfügungsrechts Anweisungen zu geben, soweit ein Ablieferungshindernis vorliegt (Über Ablieferungshindernisse siehe unten § 9 III). Diese Anweisung darf aber die Rechte des Empfängers als dominus negotii, insbesondere seine Verfügungen, nicht durchkreuzen. Nur in diesem Falle darf der Frachtführer sie befolgen (Kittel S. 61).

Wie aus dem Obengesagten hervorgeht, kann also, um es nochmals kurz zusammenfassend zu erwähnen, von einem wirklichen Erlöschen des Verfügungsrechts in den besprochenen Fällen nicht die Rede sein. Diese Ansicht wird besonders noch durch folgenden Umstand gestützt: Von dem Standpunkte des Frachtvertrags als Vertrag zu Gunsten eines Dritten bezeichnen die beiden Formalakte den Zeitpunkt des Eintritts des Dritten (des Empfängers) in den Frachtvertrag (Winter S. 19ff.) Damit ist der Absender noch nicht ausgeschaltet aus dem Obligationsnexus, denn gerade darin besteht ja das Wesen des Vertrags zu Gunsten eines Dritten, daß drei Personen (Rechtssubjekte) in ein bestimmtes, nach den einzelnen Modalitäten gesetzlich näher geregeltes Vertragsverhältnis treten. So hat der Absender kraft seines Forderungsrechts noch die Befugnis, auch wenn der Frachtbrief an den Empfänger übergeben oder Klage gemäß § 435 H. G. B. gegen ihn erhoben, auf Auslieferung des Gutes an den Empfänger nach § 335 B. G. B. zu klagen (Hellwig S. 190). So lange also das Forderungsrecht des Absenders aus dem Frachtvertrage noch besteht

— das endigt aber erst mit dem Untergang des Frachtvertrags (vergl. § 7 I, III) — existiert auch noch das von ihm abhängige Verfügungsrecht, ausgenommen in den oben erwähnten Fällen des § 7 II.

D. Wirkung des Verfügungsrechts.

§ 9. Gegenüber dem Anweisungsgegner (Frachtführer).

I. Der Inhalt der Leistungspflicht des Frachtführers ist dem Wesen des Frachtvertrags als Werkvertrag entsprechend: die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich Beförderung des Guts und Ablieferung desselben an den Empfänger, und zwar an sich den ursprünglich im Vertrag benannten, bei Ermanglung einer besonderen Bezeichnung desselben an den nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte erkennbaren Empfänger. Das Wesen des Verfügungsrechts des Absenders besteht nun wie oben gesagt (§ 4 Anfang) darin, daß der Absender befugt ist, die verschiedensten auf den Inhalt der Leistungspflicht des Frachtführers bedeutsamen Maßnahmen zu treffen, wie z. B. einen andern Transportweg, einen anderen Ablieferungsort zu bestimmen, einen andern Empfänger zu bezeichnen, kurz alle Anweisungen, soweit sie sich innerhalb der in § 3 und 4 normierte Grenze bewegen, zu treffen. Durch die Ausübung des Verfügungsrechts wird die dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrags ursprünglich zu Grunde liegende Verpflichtung zur Leistung also mehr oder weniger abgeändert, die Anweisung bewirkt eine wesentliche oder nur unbedeutende Modifizierung des eigentlichen Leistungsinhalts des Frachtführers, je nachdem sie mehr oder weniger in die Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Frachtführer einschneidet. Wenngleich, wie schon hervorgehoben, die Verfügungsmacht des Absenders insoweit beschränkt ist, als der Frachtführer dadurch nicht kontraktlich schlechter gestellt werden darf, der Absender auch die eventuellen Mehrkosten, die durch eine solche Verfügung entstehen, zu tragen hat (§ 433 Abs. 1 S. 2 H. G. B.), so hat doch die Verfügung des Absenders in der Regel die Wirkung, daß der Frachtführer durch sie unmittelbar belastet wird, insofern als er etwas anderes als seine ursprüngliche Leistungspflicht zu erfüllen hat (Sohm, Gegenstand S. 9, 11, 12). Es dürfte kaum eine Verfügung, die nur zu seinem Gunsten wirkt, vorkommen, selbst die Kündigung des Frachtvertrags oder der Rücktritt von demselben, oder die etwaige Anordnung der Rückgabe des Gutes, dürften ihn rechtlich nicht günstiger stellen, denn er hat auch dann immer eine Tätigkeit auszuführen, die ursprünglich im Frachtvertrage nicht vorgesehen ist. Auch muß er sich das anrechnen lassen, was er infolge dessen erspart an Aufwendungen oder durch anderweite Verwendung seiner diesbezüglichen Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 649 B. G. B.).

II. Vor allem aber ist bereits die Verfügung des Absenders eine Belastung des Frachtführers in zweifacher Hinsicht: durch die Gehorsamspflicht und die Prüfungspflicht.

1. Die Hauptbelastung des Frachtführers besteht in seiner Verpflichtung zur Befolgung der Anweisungen des Absenders. Diese Gehorsamspflicht ist eine unbedingte. Der Frachtführer muß ihr unverzüglich nachkommen. Sie besteht, selbst wenn der Frachtführer überzeugt ist, daß der Absender durch die

Verfügung das Recht des Empfängers verletzt. Er muß der Anweisung auch folgen, unbeschadet aller an dem Gute bestehenden Eigentums- und sonstiger Rechte, nur darf sie nicht gegen den Frachtvertrag verstoßen. Das ist aber der Fall z. B. wenn der Absender garnicht mehr verfügungsberechtigt ist. Deshalb ist die Verpflichtung zur Prüfung konstatiert durch § 433 Abs. 2 H. G. B. (vergl. unten 2). Diese Gehorsamspflicht des Frachtführers ändert sich nicht etwa dadurch, daß letzterer ohne Ermächtigung des Absenders besondere Vereinbarungen mit den Empfänger getroffen hat, durch die er sich diesem gegenüber verpflichtet hat, gewissen Anweisungen des Absenders nicht nachzukommen. Durch eine derartige Abmachung wird das Verfügungsrecht überhaupt nicht berührt, weil es unmittelbar nur die Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Frachtführer betrifft. Selbstverständlich wird in solchem Falle der Empfänger regelmäßig einen Schadensersatzanspruch gegen den Frachtführer haben. Das Verhältnis des Frachtführers zum Empfänger, hat mit dem des Frachtführers zum Absender an sich nichts zu tun.

Die Gehorsamspflicht des Frachtführers hat ihre Grenze in den Umfange der Verfügungsmacht des Absenders. Solange also eine kontraktliche Verschlechterung der Rechtslage des Frachtführers in der Verfügung zu erblicken ist, darf er die Ausführung der Anweisung verweigern. Wann die kontraktliche Lage des Frachtführers verschlechtert und seine Rechte beeinträchtigt werden durch die Verfügung des Absenders, läßt sich allgemein nicht sagen, es wird auf den einzelnen speziellen Fall ankommen. Es wird z. B. zutreffen, wenn die Anweisung dem gesetzlichen Pfandrecht des Frachtführers entgegensteht, also wenn beispielsweise der Absender Auslieferung des Guts verlangt ohne daß der Frachtführer für die ihm zukommende Vergütung entsprechende Deckung hat. Dies erklärt sich daß daraus, daß der Frachtführer als Pfandgläubiger an dem Gute und dessen Schicksal wirtschaftlich interessiert ist, und daß sein Interesse dem des Absenders entgegensteht. Aus dem gleichen Grunde wird ein dem Frachtführer zustehendes Zurückbehaltungsrecht (§§ 273, 320 ff. B. G. B., 369 H. G. B.) ihn zur Weigerung berechtigen. Ferner wird der Frachtführer analog den Bestimmungen des Eisenbahnfrachtrechts (E. V. O. § 76, Abs. 5, J. Ue. Art. 20, 21) das Recht haben, die Ausführung der Anweisung zu verweigern, wenn der Frachtführer an dem Gute nicht genügend Deckung für seine Ansprüche wegen der durch Verfügungen des Absenders erwachsenen Mehrleistungen hat, insbesondere wenn durch die Verfügungen bei leichter Verderblichkeit des Gutes eine Verlängerung des Transportswegs stattfindet (Kittel S. 43). Im Eisenbahnfrachtverkehr sind noch andere Weigerungsgründe angegeben (E. V. O. § 73, Abs. 1 S. 3, Art. 15, Abs. 5 J. Ue.), die für die Auslegung der Grenze der Weigerungsberechtigung von Bedeutung sind und analog angewendet werden müssen, wie vor allen Störung des regelmäßigen Güterverkehrs.

2. Aus der genannten Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung des Absenders folgert die Berechtigung des Frachtführers zu prüfen, ob er der Verfügung nachkommen muß oder nicht (R. O. H. G. Bd. 25, S. 331, Eger II S. 107, Puchelt-Förtsch, Art. 402, Anm. 3). Diese Berechtigung ist aber auch teilweise zu einer Verpflichtung des Frachtführers geworden, denn er macht sich unter Umständen, wenn er Anweisungen ohne weiteres nachkommt, schadensersatzpflichtig. Soweit der Frachtführer zur Prüfung verpflichtet ist, wirkt die Verfügung des Absenders wiederum zu seinen Lasten, denn falls sie nicht ergeht, ist er der Prüfungspflicht bar.

a) Zunächst erstreckt sich die Prüfungspflicht des Frachtführers auf die Legitimation des Verfügenden. Verfügungsberechtigt ist nur der Absender, sein Zessionar oder Bevollmächtigter. Das ist ganz besonders wichtig. Denn die Verfügung eines Nichtberechtigten wird nicht etwa durch nachträgliche Einwilligung (Zustimmung) des wirklich Berechtigten wirksam. Die Bestimmungen des § 185 B. G. B. greifen hier nicht ein (vergl. unten § 12 II 3. Der Frachtführer muß sich daher in seinem eigenen Interesse darüber unterrichten, ob die verfügende Person auch wirklich verfügungsberechtigt ist, denn eine Befolgung der Verfügung eines Nichtberechtigten setzt ihn den Schadensersatzansprüchen des Berechtigten aus.

b) Weiter hat sich die Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob sich die Verfügungen des Absenders innerhalb des in §§ 3 und 4 oben näher bezeichneten Rahmens halten. Vor allem aber muß der Frachtführer bei der Prüfung darauf achten, ob in an sich unzulässigen Verfügungen, d. h. solchen, deren Ausführung er verweigern darf, z. B. Rückgabe des Guts an einem von diesem auf der Transportstrecke schon passierten Ort, nicht eine an sich zulässige Verfügung liegt, wie in dem oben genannten Falle vielleicht Nichtauslieferung an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger. Insoweit muß der Frachtführer dann der Anweisung nachkommen.

Die Prüfungspflicht erstreckt sich nicht darauf, ob die Verfügung des Absenders richtig ist. Selbst sachlich unrichtigen muß der Frachtführer Folge leisten (vergl. oben §§ 4 I 1, 9 II 1). Er braucht auch nicht zu untersuchen, ob der Absender überhaupt nach den sonstigen Rechtsverhältnissen der Beteiligten am Gute zum Erlaß der betreffenden Verfügung befugt ist (Staub § 433 A. 4, Lehmann-Ring §§ 433, Nr. 4, R. O. H. G. Bd. 11, S. 329). Unbedingt ist es aber Pflicht des Frachtführers zu prüfen, ob der Empfänger noch nicht in den Vertrag eingetreten ist, denn ist er das, so ist der Absender nicht mehr schlechtweg verfügungsberechtigt (§ 433 Abs. 2, H. G. B.).

III. Hat der Absender nur eine vorläufige Verfügung getroffen, so erwächst dem Frachtführer, wenn der Absender mit der Anordnung weiterer Maßregeln säumig ist, weiter die Verpflichtung, von dem Absender weitere Anweisungen einzuholen. Es geht also seine Verpflichtung noch über die einfache Befolgungspflicht hinaus. Die Verpflichtung zur Einholung von Anweisungen hat der Gesetzgeber ausdrücklich erwähnt. Sie gilt vor allem bei dem Vorliegen von Ereignissen, die unter dem Begriff Transport- und Ablieferungshindernisse zusammengefaßt werden. Die gesetzliche Bestimmung findet sich in § 437 H. G. B.

1. Ein Ablieferungshindernis ist ein Umstand, der es dem Frachtführer nicht ermöglicht, sich von der Verpflichtung zur Ablieferung des Gutes zu befreien (Hahn, Art. 402 § 4). Es liegt also nur vor, wenn die vorhergehende Verpflichtung des Frachtführers, Transport des Gutes, erfüllt ist. Ein Ablieferungshindernis hat demnach zur Voraussetzung Ankunft des Gutes am Bestimmungs- (Ablieferungs-) Ort. Der Frachtvertrag muß in das zweite Stadium eingetreten sein (vergl. oben § 2 III, § 4 III 2). Dies nehmen im Gegensatz zu Düringer-Hachenburg (§ 437 II 1b) und Makower (§ 437 II b) Eger (E. B. O. S. 440) auch andere an (Wetzig S. 52, Schenk S. 67, Peters S. 67, Kittel S. 37). Diese Ansicht wird durch die Bezeichnung Ablieferungshindernis sowie die vom Gesetz genannten Beispiele unterstützt. Auch entspricht sie den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs, denn es würde

sehr umständlich sein, wenn bei jeder Hemmung des Transportes der Frachtführer verpflichtet wäre, eine Anweisung vom Absender einzuholen (Besonders ausführlich Peters S. 67).

Das Gesetz zählt die Ablieferungshindernisse, die dauernde oder nur vorübergehende sein können, nicht alle auf, sondern nur die hauptsächlichsten. Diese sind:

a) Die Unmöglichkeit den Empfänger zu ermitteln. Sie besteht dann, wenn der Absender seiner Verpflichtung den Adressaten genau zu bezeichnen nicht nachkommt. Unter Umständen muß jedoch der Frachtführer auch bei ungenauer oder nicht vollständiger Adresse den Empfänger ausfindig machen, wenn der Frachtführer dadurch nicht mehr belastet wird. Das ergibt sich aus § 346 H. G. B., 242 B. G. B.

b. Die Verweigerung der Annahme des Gutes durch den Empfänger. Der Frachtführer hat das Gut nur Zug um Zug gegen Zahlung der Vergütung und eventueller Mehrkosten auszuliefern. Deshalb liegt eine Annahmeverweigerung schon vor, wenn der Empfänger zwar zur Entgegennahme des Gutes und des Frachtbriefes bereit ist, aber nicht gemäß dem Frachtbrief zahlen will (R. O. H. G. Bd. 2 S. 416). Eine Annahmeverweigerung liegt aber nicht vor, wenn der Empfänger die Annahme des Gutes ablehnt, während der Frachtführer zur Ablieferung garnicht mehr auf Grund des Frachtvertrags berechtigt ist (Düringer-Hachenburg § 437 II 1a).

c) Beispiele für Ablieferungshindernisse sind noch die Fälle, wenn der Empfänger im Annahmeverzug ist, wenn der Anspruch auf Auslieferung des Gutes gepfändet ist, wenn dem Frachtführer die Auslieferung durch einstweilige Verfügung untersagt ist, und vor allem häufig der Eingangs unter III erwähnte Umstand.

Die Einholung der Anweisung geschieht dadurch, daß der Frachtführer dem Absender anzeigt, welches Hindernis vorliegt. Aus der Anzeige muß der Absender entnehmen, daß der Frachtführer der Anweisungen gewärtig sei (Makower § 437 IVa). Die Anzeige muß unverzüglich erfolgen (§ 121 B. G. B.), Weiß der Absender, daß ein Ablieferungshindernis vorliegt, so muß der Frachtführer trotzdem die Anweisung einholen. Der Absender ist nicht verpflichtet, die Verfügung von selbst zu erlassen. Die Form der Einholung der Anweisung ist beliebig. Nur muß sie der Sachlage entsprechen. An den Absender, nicht etwa an den Empfänger, muß der Frachtführer die Anzeige machen und von jenem allein die Anweisung einholen. Es kann von dem Frachtführer nicht verlangt werden, daß er jederzeit im Falle des Vorliegens eines Ablieferungshindernisses darüber unterrichtet sei, ob der Empfänger bereits in den Frachtvertrag eingetreten ist. (Ebenso Makower § 437 IVa, Düringer-Hachenburg § 437 II 2, A. A. Lehmann-Ring § 437 Nr. 7). Es entspricht diese im Gesetz übrigens ausdrücklich normierte Bestimmung durchaus dem Wesen des Frachtvertrags, denn in der Regel wird das Stadium der Berechtigung des Empfängers nicht eingetreten sein.

Erteilt der Absender auf die Anzeige des Frachtführers eine Anweisung, so muß dieser ihr ebenso wie jeder anderen Anweisung nachkommen (vergl. darüber oben § 9 II 1), er hat also hierbei auch die Prüfungspflicht zu beachten, darf also z. B. die Verfügung nicht ausführen, wenn sie das inzwischen entstandene Recht des Empfängers verletzt, es sei denn, daß der Absender die Zustimmung des Empfängers nachweist (Makower § 437 IVa).

Kommt der Absender der Aufforderung zur Erteilung von Verfügungen nicht oder nur säumig nach, oder verweigert der Frachtführer die Ausführung der Anweisung mit Recht, so kann der Frachtführer das Gut hinterlegen, oder den Selbsthilfeverkauf vornehmen lassen (§ 437 Abs. 2, 3 H. G. B., § 81 Abs. 3, 4, 5 E. V. O., Art. 24 J. Ue.).

2. Transporthindernisse sind Umstände, die dem ersten Teil der Verpflichtung des Frachtführers: Beförderung des Gutes zum Ablieferungsort entgegenstehen. Sie zwingen nur im Eisenbahnfrachtverkehr den Frachtführer zur Einholung von Anweisungen, nicht aber im gewöhnlichen Landfrachtgeschäft. Unter Umständen dürften jedoch auch in diesem die für jenes geltenden Einzelvorschriften (§§ 74, 81 E. V. O., Art. 18 J. Ue.) analog zur Anwendung gelangen.

IV. Verletzt der Frachtführer seine Pflicht zur Befolgung der Anweisungen des Absenders oder seine Prüfungspflicht, so macht er sich schadenersatzpflichtig, und zwar teilweise dem Absender, teilweise dem Empfänger gegenüber. Das Gesetz erwähnt nur die eventuelle Schadenersatzpflicht gegenüber dem Empfänger (§ 433, Abs. 2 H. G. B.), wenn er dessen Anweisungen nicht beachtet. Von einer Schadenersatzpflicht gegenüber dem Absender ist nicht die Rede. Es ist aber ganz selbstverständlich, daß er auch dem Absender gegenüber sich haftbar macht, wenn er dessen Rechte verletzt. Dies folgt aus allgemeinen Grundsätzen (Wetzig S. 50, Schenk S. 74). Über den Umfang der Schadenersatzpflicht gehen die Ansichten auseinander. Die Worte „für das Gut verhaftet" sind nach der herrschenden Meinung (Staub § 433 A. 8, Düringer-Hachenburg § 433 VII, Goldmann § 433 Nr. 9) dahin zu verstehen, daß der Frachtführer für jeden Schaden zu haften hat, den das Gut durch Verlust, Beschädigung oder verspätetes Eintreffen erleidet. Eger (II S. 131 ff) macht den Frachtführer für jeden Schaden in vollem Umfange, auch für entgangenen Gewinn haftbar, ebenso Lehmann-Ring (§ 433 Nr. 15), der nur die Beschränkung gemäß § 430 H. G. B. für das Eisenbahnfrachtgeschäft (§ 80 ff E. V. O., Art. 34 ff J. Ü.) gelten läßt. Der Umfang der Ersatzpflicht bestimmt sich im allgemeinen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (§ 249 ff B. G. B.), für die Fälle des Verlustes und der Beschädigung des Guts nach Maßgabe der §§ 429, 430 H. G. B. (Rusche S. 24), bei verspätetem Eintreffen nach § 466 H. G B.

Die Schadenersatzpflicht des Frachtführers bestimmt sich nach denselben Grundsätzen auch bei Nichtbeachtung einer entgegengesetzten Anweisung des Empfängers gegenüber der des Absenders.

§ 10. Gegenüber dem Ausweisenden (Absender).

I. Durch die Ausübung des Verfügungsrechts wird nicht nur der Inhalt der Leistungspflicht des Frachtführers modifiziert, sondern es werden auch die dem Absender auf Grund des Frachtvertrags zustehenden Rechte sowohl mittelbar als unmittelbar zu seinem Ungunsten geändert. Eine mittelbare Belastung des Absenders liegt schon darin, daß seine ursprüngliche Berechtigung nicht mehr in der alten Weise, sondern modifiziert durch die Verfügung besteht; eine frühere wird durch die neue außer Kraft gesetzt, diese muß der Absender gegen sich gelten lassen. Diese Veränderung der dem Absender zustehenden Berechtigung bringt aber sogar in bestimmten Fällen Verpflichtungen für ihn mit sich. Die Verfügung wirkt also auch unmittelbar belastend für ihn.

Der Frachtvertrag ist als Werkvertrag ein gegenseitiger Vertrag. Der Pflicht des Frachtführers zur Ausführung des Transports und Ablieferung des Gutes an den Empfänger steht als von dem Absender zu erfüllende Verpflichtung regelmäßig die Gewährung einer Vergütung gegenüber. Die Höhe dieser Vergütung bestimmt sich mangels einer besonderen Vereinbarung nach der bestehenden Taxe oder nach der üblichen Vergütung (§ 632 B. G. B.). Die Vergütung ist das Mindeste, was der Frachtführer für seine Leistung beanspruchen kann, es sei denn, daß der Absender den Frachtvertrag vorzeitig kündigt oder eine Verfügung erläßt, die der Kündigung gleich zu achten ist. In einem solchen Falle ermäßigt sich unter Umständen die vom Absender zu gewährende Vergütung. Denn der Frachtführer muß sich das anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart hat, oder durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 649 B. G. B.). Diese Vorschrift gilt auch für den Fall, daß der Absender eine Verfügung erläßt, durch die die dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrags obliegende Leistung wesentlich vermindert wird (Kittel S. 41). Wenngleich auch in diesem Falle sowie bei der Kündigung oder einer dieser gleich zu achtenden Verfügung der Absender insoweit belastet ist, als er die Verfügung gegen sich gelten lassen muß, so wirken sie doch im allgemeinen auch zu seinen Gunsten, wenn er weniger als das, wozu er verpflichet war auf Grund des Frachtvertrags, zu leisten braucht. Unabhängig von den Vorschriften des § 649 B. G. B. tritt eine Herabsetzung der Vergütung auch dann noch ein, wenn ohne Verschulden des Absenders ein Ablieferungshindernis eintritt, und er deshalb vom Vertrage zurücktritt (§ 428 H. G. B.). (Für Eisenbahnfrachtrecht ebenso J. Ue. Art. 18 Abs. 2, E. V. O. § 74 Abs. 2 S. 2. Im Binnenschiffahrtsrecht ist eine bestimmte Summe für den Fall des Rücktritts festgesetzt § 71 B. Sch. G.). Durch die Geltendmachung des Verfügungsrechts erweitert aber der Absender sehr häufig seine Verpflichtung auf Zahlung der Vergütung. Die Verfügung wirkt zu seinen Lasten. Das Gesetz bestimmt dies ausdrücklich in § 433 Abs. 1 S. 2 H. G. B., indem es sagt, daß der Absender dem Frachtführer die Mehrkosten, die durch seine Verfügung entstehen, zu erstatten hat. (Ebenso für das Eisenbahnfrachtrecht [E. V. O. § 73 Abs. 8 J. Ue. Art. 15 Abs. 8], in dem der Frachtführer sogar für Befolgung der Verfügung eine tarifmäßige Gebühr verlangen kann). Diese Verpflichtung des Absenders geht auch schon aus den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts hervor (§§ 675, 665, 669 B. G. B.). Die Bestimmung in § 433 Abs. 1 S. 2 entspricht durchaus den wirtschaftlichen Interessen des Frachtführers. Sie ermöglicht ihm, den Verfügungen des Absenders in weitem Umfange nachzukommen, ohne ihm sogleich die Möglichkeit zu geben, von seinem Recht und seiner Pflicht, die Ausführung der Anweisung zu verweigern, Gebrauch zu machen. Sie dient also auch dem Interesse des Frachtführers. Selbstverständlich dürfen die Mehraufwendungen nicht durch das Verschulden des Frachtführers veranlaßt sein, sondern nur erwachsen sein bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers. Es wird also, wie aus dem Vorerwähnten hervorgeht, durch die Verfügung in der Regel für die Belastung des Frachtführers durch die Verfügung ein Äquivalent geschaffen durch die regelmäßig eintretende Verpflichtung des Absenders, die durch die Verfügung entstehenden Mehrkosten zu bezahlen. Der Absender ist also gewöhnlich durch die Verfügung gleichfalls belastet.

II. Außer dieser Belastung bewirkt die Verfügung des Absenders unter Umständen auch das Entstehen einer anderweiten Verpflichtung des Absenders. Trifft er eine Verfügung, die sich nur als eine vorläufige darstellt, wie z. B. die Anweisung das Gut anzuhalten, so muß er noch zum mindesten eine zweite anderweite Verfügung treffen (vergl. oben § 4 I). Tut er das nicht, so tritt die Folge des § 437, Abs. 2 H. G. B. ein, eventuell macht sich der Absender auch gegenüber dem Frachtführer schadensersatzpflichtig (§§ 325 ff. B. G. B.) Das Forderungsrecht des Absenders aus dem Pachtvertrage ist also auch in dieser Hinsicht zu Lasten des Absenders verändert. Eine derartige Belastung wirkt aber nicht so sehr einschneidend auf die Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Frachtführer, weil das Gesetz in vielen derartigen Fällen den Frachtführer verpflichtet eine Anweisung vom Absender einzuholen (vergl. § 9 III 1). Die Gefahr der Nichtbefolgung der Verpflichtung wird dadurch bedeutend verringert.

E. Das Verfügungsrecht im Falle der Ausstellung eines Ladescheins.

§ 11.

I. Durch das ihm zustehende Verfügungsrecht ist der Absender in der Lage, jederzeit bis zu dem Zeitpunkte des Eintritts des Empfängers in den Frachtvertrag, in umfassender Weise sein Interesse am Frachtvertrag und am Frachtgute zu wahren. Er ist dadurch bedeutend günstiger gestellt als der Empfänger, der erst nach Eintritt der in § 435 H. G. B. bezeichneten Formalakte (vergl. unten § 7 II) sein Recht in vollem Umfange ausüben kann. Wenn diese Regelung auch im allgemeinen der Rechtsstellung dieser beiden Interessenten am Frachtvertrag und dem Verkehre angemessen ist, so können doch bei dessen Vielgestaltigkeit Verhältnisse eintreten, die es als wünschenswert erscheinen lassen, daß dem Empfänger schon während des ersten und zweiten Stadiums des Frachtvertrags, ja vielleicht schon vom Beginn des Transports an, ein stärkeres Recht am Gute eingeräumt, ihm sogar eine unentziehbare Berechtigung gewährt werde, die ihm ermöglichen, in größerem Maße als gewöhnlich das Verfügungsrecht des Absenders einzuschränken. Besonders praktisch ist das in dem Falle, daß der Empfänger Eigentümer des Guts ist. Sein Interesse am Gut wird dann stets größer sein als das des Absenders. Diesem Umstande tragen aber die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfügungsrecht im allgemeinen zu wenig Rechnung, denn das Verfügungsrecht des Absenders als Ausfluß seines Forderungsrechts aus dem Frachtvertrage besteht ganz unabhängig von den dinglichen Beziehungen der am Frachtvertrage Beteiligten zum Gute. Zu Gunsten des Empfängers kann der im allgemeinen bestehende gesetzliche Zustand durch Ausstellung und Begebung eines Ladescheins geändert werden.

II. Der Ladeschein ist eine vom Frachtführer ausgestellte und von ihm unterzeichnete Urkunde, die den wesentlichen Inhalt des Frachtvertrags und vor allem die Verpflichtung des Frachtführers enthält, das Gut nur an den legitimierten Inhaber des Ladescheins auszuliefern (§§ 444, 445 H. G. B.). Er wird ausgestellt nach freier Übereinkunft des Frachtführers und Absenders. Auch kann die Ausstellung auf Handelsbrauch beruhen (Staub § 444 Einleitung). Allein im Binnenschiffahrtsfrachtverkehr ist der Frachtführer auf Verlangen des

Absenders zur Ausstellung verpflichtet (B. Sch. G. § 72, vergl. aber § 131). Das Eisenbahnfrachtrecht mit seiner etwas strengeren Haftung kennt den Ladeschein nicht.

Legitimierter Inhaber des Ladescheins ist entweder der in ihm bezeichnete Empfänger (Rektaladeschein), oder der durch das letzte fortlaufende Indossament Benannte oder, wenn dieses ein Blankoindossament ist, jeder Inhaber des Scheins, oder der Absender, wenn er nur an Order ausgestellt ist, (die drei letzten Fälle: Orderladeschein). Da § 445 H. G. B. nur eine Sollvorschrift bedeutet, kann er auch Inhaberpapier sein, was aber sehr selten vorkommen dürfte (Düringer-Hachenburg § 444, II Nr. 2, Makower 445 II d, Staub § 445 Art. 3, §§ 445, 447, 363, 364, 365 H. G. B., § 795 B. G. B. Art. 36 W.-O.). Er kann an die Order sowohl des Absenders als auch des Frachtführers ausgestellt werden.

Die rechtliche Natur des Ladescheins ist verschieden. Einmal ist es schriftliches Versprechen. Durch seine Ausstellung verpflichtet sich der Frachtführer zur Ablieferung des Guts an den legitimierten Inhaber (§ 444 H. G. B.). Durch Begebung des Ladescheins entsteht zwischen dem Frachtführer und dem legitimierten Inhaber, der gewöhnlich zunächst der Absender sein wird, neben dem Frachtvertrag, losgelöst von ihm, ein besonderer Vertrag, auf Grund dessen der Legitimierte ein selbständiges Recht auf Ablieferung des Guts besitzt (§ 446 Abs. 1 H. G. B.), während für das Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer der Frachtvertrag maßgebend ist. Inhalt und Umfang der Rechtsbeziehungen zwischen Frachtführer und Ladescheinsberechtigten ergeben sich aus dem Inhalt des Ladescheins. Jedoch ist die daraus sich ergebende Verpflichtung des Frachtführers keine abstrakte wie beim Seekonnessement (§ 652 H. G. B.), mit dem der Ladeschein viel gemeinsames hat, sondern ein kausale, d. h. die Grundlage für sie bleibt immer der Frachtvertrag (Goldmann § 446 Nr. 3). Der Frachtführer ist deshalb auch verpflichtet, das nach dem Frachtvertrage bestimmte Gut, wie er es empfangen hat, auszuhändigen, nicht das im Ladeschein bezeichnete (Staub § 444 A. 3, § 446 A. 2). Abweichendes gilt für das Binnenschiffahrtsfrachtrecht, in dem für Maß, Menge und Zahl des auszuliefernden Guts allein der Ladeschein maßgebend ist (§ 73 B. Sch. G.).

Weiter als diese obligatorische Wirkung des Ladescheins (Makower § 444 II) geht die dingliche. Die Übergabe des Ladescheins an den in ihm zum Empfang Berechtigten ersetzt für den Rechtserwerb am Gute die Übergabe des Guts (§ 450 H. G. B.). Der Berechtigte tritt in dingliche Beziehungen zum Gute und wird unmittelbarer Besitzer (Makower § 450 II). Nach andern wird er sogar unmittelbarer Besitzer, doch diese müssen sich mit der Konstruktion einer gesetzlichen Fiktion helfen (z. B. Düringer-Hachenburg § 450 II, 424 III Nr. 2, nicht ganz so weit gehend Staub §§ 363 A. 35—37). Die Gewahrsam am Gute wird durch die Übergabe des Ladescheins nicht berührt. Sie bleibt bei dem Frachtführer, soweit dieser sie überhaupt innne hat (Rspr. O. L. G. Bd. 6 S. 97). Erst wenn der Ladescheinsberechtigte das Gut angenommen hat, erwirbt er sie. Vermöge seiner dinglichen Wirkung gehört der Ladeschein wie das im Seefrachtverkehr ihm entsprechende Seekonnessement zu den Traditions- oder Dispositionspapieren. Die dingliche Wirkung tritt auch bezüglich des guten Glaubens ein (Staub § 366 A. 14 ff). Nur die Übergabe an die zum Empfang des Guts durch den Ladeschein Legitimierten hat diese Wirkung, nicht an den Zessionar. Wird der Ladeschein zediert, so erwirbt der Zessionar nur einen Herausgabeanspruch bezw. Eigentum oder ein sonstiges

dingliches Recht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Es hat nicht nur der an Order gestellte Ladeschein dingliche Wirkung (Staub § 450 A. 1, Goldmann § 450 Nr. 2).

Der Ladeschein ist ferner ein Wertpapier, da die Geltendmachung der in ihm verzeichneten Rechte von dem Besitze des Papiers abhängig ist (§§ 448, 364 H. G. B.). Deshalb ist auch zu seiner Kraftloserklärung für den Fall, daß er verloren gegangen ist, Aufgebotsverfahren erforderlich, damit der Absender sein volles Verfügungsrecht wieder erlangen kann (§§ 365 Abs. 2, 363 H. G. B., §§ 1003 C. P. O). Doch nur bei Orderladescheinen ist dies erforderlich, für den Rektaladeschein genügt zur Ausübung des Verfügungsrechts des Absenders Nachweis des Verlustes und Zustimmung des Empfängers (Staub § 448 A. 2, Düringer-Hachenburg, § 448 II, Gaupp-Stein § 1003 II A, 6, a. M. Lehmann-Ring, § 448 Nr. 2, Schott S. 433).

Der Ladeschein ist als Wertpapier zugleich Präsentationspapier, denn der Frachtführer ist zur Ablieferung des Guts nur gegen Aushändigung des Scheins verpflichtet. (§ 448 H. G. B.).

Auch Beweispapier ist der Ladeschein für das Empfangsbekenntnis des Frachtführers, daß er gewisse Güter zum Transport übergeben erhalten und übernommen habe. Natürlich ist der Gegenbeweis gegen seine Richtigkeit zulässig (Ebenso Schenk S. 14).

III. Durch den Ladeschein werden die bisher über das Verfügungsrecht des Absenders aufgestellten Sätze etwas modifiziert.

1. Der Inhalt des Verfügungsrechts bleibt derselbe. Die in § 447 Abs. 3 H. G. B. aufgezählten Verfügungen sind ebenso wie die in § 433 H. G. B. genannten nur exemplifikativ, nicht erschöpfend. Die gesetzliche Bestimmung bezieht sich auf jede beliebige zulässige Anweisung (Staub § 447 A. 3). Die bloße Ausstellung eines Ladescheines bedeutet also an sich keine Einschränkung des Verfügungsrechts des Absenders.

2. Die Begebung des Ladescheins aber bewirkt eine wesentliche Veränderung des Verfügungsrechts des Absenders, soweit der Absender nicht selbst den Ladeschein als Legitimierter in den Händen hat. Denn dann darf der Frachtführer einer Anweisung des Absenders nur folge leisten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird (§ 447 Abs. 3 H. G. B.). Es wird also zwar nicht das Verfügungsrecht des Absenders an sich, wohl aber seine Ausübung eingeschränkt. Sowie also der Absender nicht im Besitze des Ladescheins ist, ist sein Verfügungsrecht gehemmt, er kann es nicht ausüben. Es liegt also ein Ruhen des Verfügungsrechts vor, wie es oben in § 7 beschrieben ist, nur mit der Maßgabe, daß das Moment des Ruhens (Erlöschens) im Falle der Begabung des Ladescheins gewöhnlich früher eintritt. Daß das Verfügungsrecht des Absenders nur ruht, solange der Ladeschein noch nicht an den Frachtführer zurückgegeben ist, und nicht vollständig untergeht durch Begebung des Ladescheins, geht schon daraus hervor, daß der Absender wieder verfügungsberechtigt wird, wenn der Ladeschein überhaupt an den Frachtführer zurückgegeben worden ist; wer dies getan hat, oder ob der Absender davon Kenntnis hat, ist gleichgültig (Staub § 447 A. 3, Makower § 447 III a, Düringer-Hachenburg § 447 IV). Er braucht also garnicht einmal Ladescheinsberechtigter geworden zu sein, das Verfügungsrecht darf wieder ungehemmt ausgeübt werden als wenn ein Ladeschein niemals vorhanden gewesen wäre (Makower § 447 III a). Die Begebung des Ladescheins durch den Absender, die einen Verzicht desselben auf die Ausübung

seines Verfügungsrecht bedeutet, (ebenso Kittel S. 71), ist durch die Wiederaushändigung des Scheins an den Frachtführer hinfällig geworden, die Skripturobligation des Frachtführers ist erloschen (§§ 446, 447 Abs. 3 H. G. B.). Begibt der Frachtführer den Ladeschein wieder, was er auch nur mit Genehmigung des Absenders tun darf, solange dieser noch der dominus negotii ist, so geht er eine neue derartige Obligation ein. Die Ausübung des Verfügungsrechts des Absenders ruht dann wieder. Die Ablieferung des Scheins an den Frachtführer braucht also keine definitive zu sein, um die Verfügungsmöglichkeit für den Absender wiederherzustellen. (Peters S. 50). Der Ladeschein muß gleichzeitig mit Erlaß der Verfügung des Absenders zurückgegeben worden sein, auf eine vor Rückgabe getroffene Anweisung darf der Frachtführer nicht eingehen (Wetzig S. 29, Schenk S. 55). Bei Vorhandensein mehrerer Ladescheine müssen sie sämtlich, analog wie beim Konnossement, zurückgegeben sein, ehe der Absender mit Wirksamkeit Anweisungen geben kann (Düringer-Hachenburg § 448 III Nr. 2, Eger III S. 85, Lehmann-Ring § 447 Nr. 2, ebenso ausführlich Peters S. 51, 52).

Der Hauptunterschied besteht also, um es nochmals kurz zusammenzufassen, darin, daß bei Vorhandensein eines Ladescheins der Absender in der Regel viel eher als sonst in der Ausübung seines Verfügungsrechts gehemmt ist. Während ein Ruhen des Verfügungsrechts sonst erst nach Eintritt gewisser Formalakte (vergl. oben § 7) erfolgt, ruht es in ersterem Falle von dem Augenblick an, in dem der Ladeschein an einen andern als den Absender begeben worden ist. Dies kann noch vor Beginn des Transports überhaupt geschehen.

3. Durch die Ausstellung und Begebung des Ladescheins wird aber nicht nur erreicht, daß die Ausübung des Verfügungsrechts des Absenders gehemmt ist, der Ladeschein verschafft vielmehr seinem legitimierten Inhaber schon vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsort die Rechte, welche dem Absender in Ansehung der Verfügung über das Gut zustehen (§ 447 Abs. 2 H. G. B.), d. h. der Ladescheinsberechtigte kann das vollständige Verfügungsrecht des Absenders ausüben. Da ihm, aber ganz abgesehen davon, daß er vermöge der dinglichen Wirkung des Ladescheins über das Gut in weiterem Maße wie der Absender verfügen kann, auch insoweit als Empfänger die diesem während des Bestehens des Verfügungsrechts des Absenders zustehenden Rechte, wie z. B. das Recht gemäß § 434 H. G. B. (vergl. oben § 3 III), durch die das Verfügungsrecht des Absenders eingeschränkt ist, gegeben sind, so gehen seine Rechte bedeutend weiter wie die des Absenders. Der Ladescheinsberechtigte erhält mit der Begebung des Ladescheins ein ausgedehntes Verfügungsrecht, daß nur begrenzt wird durch die Rechte des Frachtführers. Diese ausgedehnte ausschließliche Verfügungsmacht, die noch größer ist als die des Absenders, entspricht durchaus den Verkehrsbedürfnissen. Sie läßt sich dadurch erklären, daß durch die Ausstellung und Begebung des Ladescheins das erste Stadium des Frachtvertrags, in dem der Absender fast der allein Berechtigte ist und das dritte, in dem der Empfänger kraft seines eigenen Rechts dominus negotii geworden ist, auf einen bestimmten Zeitpunkt in die Hände des Ladescheinsberechtigten zusammengelegt sind, auf die Begebung des Ladescheins. Vermöge seiner umfassenden Berechtigung steht dem legitimiertem Inhaber des Ladescheines auch das Recht zu, jederzeit Rückgabe des Gutes vor Ankunft am Ablieferungsort zu verlangen, also er kann den Frachtvertrag auch kündigen (Staub § 447 A. 2, Goldmann § 447 Nr. 5, Makower § 447 II).

IV. Solange der Frachtvertrag noch besteht, stehen dem Absender trotz der umfassenden Berechtigung des legitimierten Ladescheinsinhaber noch andere aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Rechte mit Ausnahme der Ausübung des Verfügungsrechts zu. Es ist also nicht völlig aus dem Vertrage ausgeschaltet, schon deshalb nicht, weil er jederzeit wieder ausübungsberechtigt werden kann. So kann er auch diese andern Rechte aus dem Frachtvertrage und auf Grund seines Verhältnisses zum Gute natürlich geltend machen, z. B. durch Arrest oder einstweilige Verfügung. Besonders wichtig ist das bezüglich eines etwa bestehenden Verfolgungsrechtes des Absenders nach § 44 K. O. Dieses Verfolgungsrecht kann aber ebenso wie die anderen Rechte vermöge der dinglichen Wirkung des Ladescheins wesentlich verändert sein oder gar ihm nicht mehr zustehen (Staub § 447 A. 4).

V. Trotzdem der Frachtführer den Anweisungen des Ladescheinsberechtigten in dem Maße wie sonst denen des Absenders nachkommen muß, hat er bei Vorliegen eines Ablieferungshindernisses gemäß § 437 Abs. 1 H. G. B. stets den Absender zu benachrichtigen, obwohl dieser in Ausübung seines Verfügungsrechts gehemmt ist (Kittel S. 75, Peters S. 68, Wetzig S. 53).

Erteilt der Absender nunmehr eine Anweisung, so hat sie der Frachtführer nur zu befolgen, wenn sie das Recht des Ladescheinsberechtigten nicht verletzt oder dieser seine Zustimmung erteilt hat (vergl. oben § 9 III). Dies muß im Interesse des Verkehrs angenommen werden. Auch wäre sonst die Bestimmung des § 437 Abs. 1 H. G. B. unverständlich.

VI. Kommt der Frachtführer den Anweisungen des Absenders nach, ohne daß der Ladeschein an ihn zurückgegeben worden ist, so ist er dem legitimierten Inhaber des Ladescheins haftbar (§ 447 Abs. 3 H. G. B.), ebenso wenn er seine Gehorsamspflicht diesem gegenüber verletzt. Für den Umfang der Haftung gilt dasselbe wie in § 9 IV. Die Haftung fällt natürlich weg, wenn der Berechtigte der Verfügung des Absenders zugestimmt hat (Makower § 447 III a, Düringer-Hachenburg § 447 IV). Die Zustimmung ersetzt also die Aushändigung des Ladescheins, jedoch nur in dem Falle, daß der Ladeschein nicht an Order gestellt ist, denn bei Orderladescheinen haftet der Frachtführer selbständig dem Nachmann. Nur wenn letzterer Einreden des Frachtführers aus der Person des Vordermann gegen sich gelten lassen muß, kann sich der Frachtführer auf dessen Zustimmung berufen (Makower §§ 447 I b 3, 447 III a) Eger III S. 80, Wetzig S. 30, Schenk S. 57, Peters S. 54, Kittel S. 72).

VII. Die Behandlung des Verfügungsrechts des Absenders bei Vorhandensein eines Frachtbriefsduplikats bezw. eines Aufnahmescheins scheidet in vorliegender Aufgabe aus, da beide nur im Eisenbahnfrachtverkehr möglich sind (E. V. O. § 61, J. Ue. Art. 8). Sie haben bei weitem nicht die einschneidende Wirkung wie der Ladeschein. Während durch diesen der Berechtigte ein ausschließendes Verfügungsrecht, das weiter geht als das des Absenders, erwirbt, hemmen Frachtbriefduplikat und Aufnahmeschein nur die Ausübung des Verfügungsrechts des Absenders, aber auch nicht ganz in dem Maße wie der Ladeschein (vergl. Kittel S. 66).

F. Juristische Natur des Verfügungsrechts.

§ 12. Das Verfügungsrecht ein Gestaltungsrecht.

Die Literatur hat sich mit der Erforschung der juristischen Natur des Verfügungsrechts des Absenders erst in neuerer Zeit beschäftigt. Früher begnügte man sich einfach damit, das Verfügungsrecht als ein eigenartiges Recht, die Konsequenz aus der rechtlichen und wirtschaftlichen Natur des Frachtvertrags zu erklären (Wetzig S. 57, Peters S. 75). Erst durch Sohm (der Gegenstand, 1905) ist es in eine bestimmte Klasse von Rechten untergebracht und ihm eine bestimmte juristische Definition gegeben worden. Sohm und im Anschluß an ihn andere (Peters S. 77, Kittel S. 22 ff) zählen es mit Recht zu den Gestaltungsrechten, und zwar bezeichnen sie es als verfügendes Gestaltungsrecht.

I. Zu dieser von Seckel zuerst (Gestaltungsrechte, 1903) aufgebrachten Kategorie von Rechten gelangt man durch folgende Erwägungen:

Wie schon der Name „Verfügungsrecht" besagt, ist das Verfügungsrecht das Recht des Absenders zu verfügen. Dieses Recht wird ausgeübt durch die Verfügung, das Verfügungsgeschäft, d. i. die Erteilung der Anweisung, die sich als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäfts darstellt (siehe oben § 5).

1. Die Verfügung — es handelt sich hier nur um das rechtliche nicht das tatsächliche Verfügen (Schulz S. 12), auch scheidet die im Gegensatz zu der rechtsgeschäftlichen Verfügung stehende Zwangsverfügung aus — ist untrennbar von dem Begriff des Gegenstands; keine Verfügung ohne Gegenstand. (Sohm, Ggstd. S. 6). Gegenstände sind nach Sohm als körperliche die Sachen, als unkörperliche die Rechte des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs (Ggstd. S. 22, 24). Letztere sind im Gegensatz zu den Rechten des Personenrechts, zu denen auch das Familienrecht gehört, nur Rechte des Vermögensrechts (dingliche Rechte, Forderungsrechte, Immaterialgüterrechte, veräußerliche Mitgliedsrechte), d. h. solche, die durch Verfügungsgeschäft entweder begründet oder selbständig übertragen werden können, zusammenfassend gesagt: die aktiven Bestandteile des Vermögens (Sohm, Ggstd. S. 22 ff). Das dem Absender auf Grund des Frachtvertrags als Werkvertrag zustehende Forderungsrecht, gerichtet auf Ausführung der Beförderung und Ablieferung des Guts an den Empfänger (Goldmann § 425 II 1 a), ist ein gewöhnliches Forderungsrecht, und als solches gehört es zu den Vermögensrechten, denn es kann selbständig übertragen z. B. abgetreten werden. Es ist also nach der oben angeführten Begriffsbestimmung ein Gegenstand. Dieser Gegenstand, das Forderungsrecht des Absenders, wird durch das Verfügungsgeschäft, die Erteilung der Anweisung geändert, die zwischen Absender und Frachtführer bestehenden Rechtsbeziehungen werden dadurch umgestaltet (vergl. oben § 2 III, § 9 I). Die Verfügung des Absenders bewirkt also die Änderung der Art des Daseins eines bestimmten Gegenstands, des Forderungsrechts des Absenders. Das hier fragliche Verfügungsgeschäft deckt sich also mit der von Sohm (Ggstd. S. 7) im Gegensatz zu der früher von der herrschenden Meinung (Plank, 3. Aufl., Bd. I S. 185, vergl. die bei Kittel S. 22 A. 4 Zitierten) anerkannten Definition der Verfügung, wonach unter Berücksichtigung des Gegensatzes von Rechten des Personenrechts und Rechten des Vermögensrechts sich die Verfügung nicht als „ein Rechtgeschäft, durch das unmittelbar

ein Recht übertragen, aufgehoben oder geändert wird" sondern als „ein die Rechtslage (Zuständigkeit, Art des Daseins) eines bestimmten Gegenstandes unmittelbar änderndes Rechtsgeschäft" bezeichnet wird. Dieser Ansicht Sohms, der mit andern Worten die Verfügung auch als ein unmittelbar auf ein Vermögensrecht wirkendes Rechtsgeschäft definiert (Archiv S. 192) haben sich Binder (S. 26), Staudinger (B. G. B. Bd. I S. 337), Dernburg (Bürg. Recht Bd. I S. 342) angeschlossen.

2. Auf Grund vorstehender Ausführungen ist aber erst die Zugehörigkeit der Verfügung des Absenders zu den Verfügungen im weitesten Sinne charakterisiert. Nach Sohm (Ggstd. S. 9ff, Archiv S. 199ff) zerfallen die Verfügungsgeschäfte in zwei Kategorien, die echten Verfügungsgeschäfte (Verfügungen im engeren Sinne) und die unechten Verfügungsgeschäfte (Verfügungen im weiteren Sinne). Der Unterschied zwischen beiden ergibt sich aus den auf jede Verfügung anzuwendenden Rechtssätzen. Die echten Verfügungsgeschäfte sind die den Geschäftsgegner einseitig bereichernden Rechtsgeschäfte, die ausschließlich zu Gunsten des Gegners wirken, und deren Inhalt abstrakt ist, d. h. deren Inhalt nur aus der einseitigen Zuwendung besteht (Ggstd. S. 9, 10), wie z. B. die Veräußerung. Sie bedürfen der Ergänzung durch ein Kausalgeschäft. Kommt dieses nicht zustande, so kann die Zuwendung auf Grund der Vorschriften von der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 842 B. G. B.) contictio sine causa) zurückgefordert werden (Ggstd. S. 10). Die echten Verfügungsgeschäfte allein haben einen verfügungsgeschäftlichen Tatbestand, denn sie bewirken die einseitige Bereicherung des Geschäftsgegners zu Lasten des Verfügenden (Ggstd. S. 9). Sie sind in der Regel Verträge. Da sie verfügungsgeschäftlichen Tatbestand haben, finden die Rechtssätze von der causa der Verfügung, von der Wirksamkeit der vom Nichtberechtigten im eigenen Namen vorgenommenen Verfügung nach § 185 B. G. B. und von der Legitimation des Nichtberechtigten zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers Anwendung. (Ggstd. S. 11, 13, Archiv S. 195).

3. Die andere Kategorie, die Verfügungsgeschäfte im weiteren Sinne sind Tatbestände mit Verfügungswirkung. Sie gehören als solche rechtsgeschäftlicher Art, im Gegensatz zu Zwangsverfügungen, zu den Gestaltungsgeschäften, das sind Rechtsgeschäfte, die nur zu gegnerischen Lasten wirken (Sohm, Ggstd. S. 11, Archiv S. 200). Sohm, der das Wesen des Gestaltungsgeschäfts dahin erklärt, daß der Handelnde die Rechtslage des Geschäftsgegners zu dessen Lasten durch einseitige Willenserklärung gestaltet (a. a. O.), faßt damit den Ausdruck enger als Seckel (S. 210), von dem er stammt. Dieser versteht unter Gestaltungsrecht das subjektive Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft.

Soweit sie nicht nur zu Lasten des Gegners, sondern auch zu eigenen Lasten des Verfügenden wirken, somit also eine zweischneidige Verfügungswirkung zu Lasten und zu Gunsten beider Teile haben, nennt sie Sohm (Ggstd. S. 12) verfügende Gestaltungsgeschäfte. Sie sind keine abstrakten Geschäfte, sie haben also keinen verfügungsgeschäftlichen Tatbestand, es finden daher auch die Rechtssätze von der causa und der Gleichsetzung der Verfügung des Nichtberechtigten unter Zustimmung der Berechtigten mit der Verfügung des Berechtigten gemäß § 185 B. G. B. auf sie keine Anwendung

Sie haben nur eine Wirkung: die durch ihren Inhalt gegebene (Ggstd. S. 13). Diese Wirkung ist aber die Änderung der Rechtslage eines Vermögensrechtes, also eine Verfügungswirkung, daher der Name verfügende Gestaltungsgeschäfte. Ähnlich auch Seckel (S. 250), der von einer direkten sog. dinglichen Wirkung spricht. Es findet deshalb auf sie auch der für die echten Verfügungsgeschäfte gültige Rechtssatz Anwendung, soweit die Verfügungswirkung in Frage kommt, nämlich die verfügenden Gestaltungsgeschäfte können vom legitimierten Nichtberechtigten gültig und wirksam vorgenommen werden (Archiv S. 200).

Wie nun oben (§ 9 und 10) ausgeführt, wirkt die Verfügung des Absenders sowohl zu Lasten des Absenders als des Frachtführers. Die zwischen beiden bestehenden Rechtsbeziehungen werden daher gleichfalls in doppelter Hinsicht zu Lasten und zu Gunsten beider Teile abgeändert. Somit gehört auch die Verfügung des Absenders zu der eben beschriebenen Gruppe der verfügenden Gestaltungsgeschäfte, sein Verfügungsrecht ist also ein verfügendes Gestaltungsrecht.

II. Aber nicht nur an seiner Wirkung, sondern auch an sonstigen nach Sohm und Seckel für das Gestaltungsrecht wichtigen Eigenschaften erkennt man, daß das Verfügungsrecht des Absenders mit Recht zu den Gestaltungsrechten gezählt wird.

1. Das Verfügungsrecht des Absenders stellt sich vermöge seines Wesens (§ 3) als auch seiner Entstehung und seinem Untergange nach (§ 6 und 7) als ein unselbständiges Recht dar. Es ist ein Ausfluß des Forderungsrechts des Absenders aus dem Frachtvertrage und stets von jenem abhängig, es kann ohne jenes nicht existieren. Es ist daher kein Vermögensrecht, kein Gegenstand (Ggstd. S. 30, Archiv S. 200). Diese sekundäre Natur ist ihm aber sowohl nach Sohm (Archiv S. 200) und Seckel (S. 229) in der Regel eigen. Die Folge davon ist, daß es nicht selbständig übertragbar ist (Seckel S. 221, Sohm, Archiv S. 200). Während Seckel dies aber nur, soweit es abhängig von einem andern Recht ist, annimmt, verneint Sohm unbedingt seine Übertragbarkeit, weil es nicht Gegenstand einer Verfügung sein kann (Ggstd. S. 30, Archiv S. 200). Auch die Begebung des Ladescheins bedeutet keine Übertragung des Verfügungsrechts, denn es ruht doch nur in diesem Falle, der Absender kann es ja auch jederzeit mit Zustimmung des Ladescheinsberechtigten wieder ausüben (vergl. oben § 11 III 2). (Ebenso Kittel S. 76 im Gegensatz zu Schenk S. 27, Peters S. 49, Düringer-Hachenburg § 433 II Nr. 1).

2. Das Verfügungsrecht des Absenders ist als ein auf dispositiver Vorschrift beruhendes Recht gekennzeichnet (vergl. § 1 III). Auch das bestätigen Sohm und Seckel, indem sie die Gestaltungsrechte als verzichtbar hinstellen (Sohm, Archiv S. 200, Seckel S. 229), und zwar nach letzterem nur durch Vertrag, denn es besteht grundsätzlich keine Ausübungspflicht (Seckel S. 237). Sie könnte höchstens durch Gesetz oder Vertrag begründet sein. Auch geschieht die Ausübung des Gestaltungsrechts formlos (Seckel S. 238, vergl. oben § 5).

3. Wichtig ist für die Natur des Verfügungsrechts auch die bereits festgestellte Tatsache (vergl. § 9 II 2a), daß die von einem Nichtberechtigten im eignen Namen an den Frachtführer erlassene Verfügung weder durch Einwilligung noch durch Genehmigung des Frachtführers wirksam werden kann, da § 185 B. G. B., weil das verfügende Gestaltungsrecht keinen verfügungs-

geschäftlichen Tatbestand hat, sondern nur Verfügungswirkung, nicht einschlägt; vermöge der Verfügungswirkung aber kann das Verfügungsrecht des Absenders wirksam vom legitimierten Nichtberechtigten vorgenommen werden, denn zum Tatbestande der verfügenden Gestaltungsgeschäfte gehört die Berechtigung zur Vornahme des Geschäfts oder doch die Legitimation (Sohm, Archiv S. 201). Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Seckel (S. 236), indem er sagt, daß nur derjenige, der das Gestaltungsrecht oder die Gestaltungsmacht hat, die Gestaltung wirksam vornehmen kann.

4. Die Entstehungsgründe des Verfügungsrechts (vergl. oben § 6) sind dieselben wie die des Gestaltungsrechts nach Seckel, da es sekundären Charakter hat (S. 229). Daß die Theorie Seckels über seinen Untergang durch Ausübung nicht allgemein zutrifft, ist bereits oben in § 7 II erörtert worden. Sie könnte höchstens in dem Sinne gedeutet werden, daß nicht das Gestaltungsrecht als solches im allgemeinen, sondern das Recht auf die einzelne Gestaltungshandlung, die einzelne Anweisung als solche gemeint ist. Die Gestaltungsmacht als solche bleibt, mit Ausnahme der früher erwähnten Fälle, trotz der Ausübung bestehen.

III. Seckel teilt die Gestaltungsrechte ein nach der Wirkung, die ihre Ausübung auf die betroffenen Rechtsbeziehungen hat, in Begründungs-, Änderungs-, Aufhebungs- (Vernichtungs-) Rechte. Nach seinem Wesen fällt das Verfügungsrecht des Absenders unter die Änderungsrechte. Zufolge seiner Wirkung auf die betroffene Rechtssphäre der betroffenen Rechtssubjekte fällt es unter die Eingriffsrechte, denn es greift im Ausübungsfalle unmittelbar auf fremde Rechtssphäre, die des Frachtführers, über und wirkt nicht nur auf die eigene Rechtssphäre des Gestaltungsberechtigten, wie es die andere Gruppe der Zugriffsrechte tut (Seckel S. 213).

IV. Wie schon Seckel in seiner Definition des Gestaltungsrechts sagt, ist es das subjektive Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft (S. 210). Er bezeichnet es also als subjektives Recht, als ein Vorrecht, ein mehreres gegenüber dem, was viele oder alle können, als eine Macht, die den andern nicht zusteht (S. 211). Auch Sohm zählt es unter die subjektiven Rechte, denn der Gestaltungsberechtigte hat nicht vermöge der allgemeinen rechtlichen Eigenschaften seiner Person, die er mit vielen teilt, die Möglichkeit durch Rechtsgeschäft zu gestalten, sondern infolge der ihm zustehenden konkreten Berechtigung, (Sohm, Ggstd. S. 83), die von der Rechtsordnung anerkannt ist, und den Rechtssätzen, die auf alle Rechte als solche Anwendung finden, unterworfen ist (Sohm, Archiv S. 178). Sohm findet drei solcher Rechtssätze, nämlich erstens: Schikanöse Rechtsausübung ist unzulässig (§ 226 B. G. B.), zweitens: Jede Einwirkung auf ein fremdes Rechtsgut, die nicht durch ein Recht gedeckt ist, stellt eine rechtswidrige Handlung dar. Neben diesen beiden schon im gemeinen Recht anerkannten als dritten durch das Bürgerliche Gesetzbuch zur Geltung gebrachten: Jede schuldhafte Verletzung eines fremden Rechts durch widerrechtliche Handlung macht schadensersatzpflichtig (§ 823 B. G. B.). (Archiv S. 178 ff, Ggstd. S. 83 ff). Derartige Rechte, auf die diese Sätze Anwendung finden, gliedert Sohm in bloße rechtfertigende Rechte (Rechte ohne Anspruch) und Anspruchsrechte (Rechte im engeren Sinne). Zu den ersteren zählt er auch die Gestaltungsrechte (Ggstd. S. 84, 85).

Daß für das Verfügungsrecht des Absenders die obigen drei allgemeinen Rechtssätze Geltung haben, hat die Untersuchung gezeigt. Die Verfügungsmacht wird begrenzt durch den Satz der Rechtsordnung, daß schikanöse Rechtsausübung unzulässig ist. (Sohm, Ggstd. S. 84) (vergl. oben § 3 II). Der zweite Satz ergibt gleichfalls den Umfang des Verfügungsrechts: Das Verfügungsrecht findet seine Grenze in dem Frachtvertrage, soweit durch seine Ausübung die Berechtigung des Frachtführers aus dem Frachtvertrage verletzt wird, braucht dieser der Verfügung keinen Gehorsam zu leisten (vergl. oben § 3 II und § 9 II 1). Ebenso ist bereits festgestellt worden, daß die schuldhafte Verletzung des Verfügungsrechts des Absenders schadensersatzpflichtig macht (vergl. oben § 9 IV).

Sonach gehört das Verfügungsrecht des Absenders zu den subjektiven Rechten (Ebenso Kittel S. 27, Peters S. 78), und zwar zu den Rechten im weitesten Sinne. Es ist zugleich ein Rechtsgut, denn es genießt den Rechtsgüterschutz gegen schuldhafte Verletzung (Sohm, Ggstd. S. 84).